

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a lion, and architectural elements like columns and a building. The Latin inscription around the border reads "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

**DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ EN UN ESTADO DE DERECHO: SITUACIÓN
DEL NIÑO-ADOLESCENTE INFRATOR DE LA LEY PENAL EN GUATEMALA**

SILVIA MARIBEL HERRERA MAYÉN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ EN UN ESTADO DE DERECHO: SITUACIÓN
DEL NIÑO-ADOLESCENTE INFRACITOR DE LA LEY PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA MARIBEL HERRERA MAYÉN

Previo a conferírsele el grado académico de

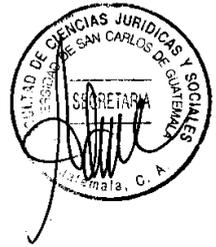
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2010.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

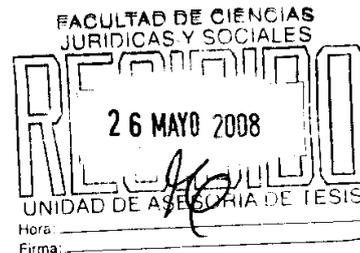
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).”



Lic. Carlos Alberto Villatoro Schunimann.
Abogado y Notario.
6ª Av. "A" 10-52 Zona 1 2do. Nivel.
Ciudad de Guatemala
Tel. 22383626

Guatemala, 23 de mayo de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutiñ.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la designación que me fuera encomendada como asesor, mediante el oficio de fecha nueve de mayo del año dos mil ocho, me permito informar del trabajo de tesis elaborado por la bachiller; **Silvia Maribel Herrera Mayén**, quien se identifica con carné 9111667, quien elaboró bajo mi dirección la investigación intitulada: "**DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ EN UN ESTADO DE DERECHO: SITUACION DEL NIÑO-ADOLESCENTE INFRACTOR DE LA LEY PENAL EN GUATEMALA**", de lo anterior, emito la siguiente disposición:

DICTAMEN:

- a) El trabajo de tesis se realizó bajo mi estricta dirección técnica y durante su respectiva elaboración hice a la bachiller **SILVIA MARIBEL HERRERA MAYÉN**, las recomendaciones necesarias y sugerencias que consideré, así como la necesidad de obtener los requisitos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo respectivo para trabajos de esta naturaleza. El contenido científico y técnico del trabajo sujeto a mi asesoría consistió, en la investigación seria sobre el desarrollo doctrinario que a través de la historia ha tenido el estudio de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal y como un estado de derecho debe afrontar este problema de manera integral. Es estudio de la legislación y doctrinas sustentadas por autores nacionales como extranjeros, sin olvidar el componente social, de la problemática que influye en las transgresiones de los jóvenes a la ley penal.

Lic. Carlos Alberto Villatoro Schunimann.
Abogado y Notario.
6ª Av. "A" 10-52 Zona 1 2do.Nivel.
Ciudad de Guatemala
Tel. 22383626



-
- b) La postulante utilizó para su investigación el método inductivo, deductivo y analítico, sintético, y las técnicas de recolección e investigación de material bibliográfico.
 - c) La redacción utilizada por la bachiller en la investigación realizada gramaticalmente es correcta porque en su contenido utiliza terminología eminentemente técnica y jurídica utilizando además las reglas de la gramática española considerando que llena los requisitos exigidos por el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
 - d) Además la investigación realizada aporta que en un estado de derecho el juicio de imputabilidad, no debe hacerse con discriminación en razón de cualidades, ni por grupo social al que pertenezca. Que la imputabilidad de un menor de edad no impide su responsabilidad, en los hechos tipificados como delitos para los adultos, por eso mismo han de aplicarse todas las garantías del derecho penal general. Que el estudio de las infracciones de menores de edad a la ley penal, abarca también el estudio del contexto social y de desarrollo integral que debe tener el ser humano desde su nacimiento.
 - e) Las conclusiones y recomendaciones que se hacen en el presente trabajo de tesis son valiosas tanto para los estudiantes, docentes, legisladores y para funcionarios o empleados que tengan interés en el conocimiento y prevención de las infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes.
 - f) La bibliografía utilizada es considerada amplia y suficiente tanto nacional como de derecho comparado para llegar a las conclusiones y recomendaciones que se hacen en el presente trabajo.



Lic. Carlos Alberto Villatoro Schunimann.
Abogado y Notario.
6ª Av. "A" 10-52 Zona 1 2do.Nivel.
Ciudad de Guatemala
Tel. 22383626

Por las razones anteriores emito el presente, DICTAMEN FAVORABLE, al trabajo de investigación realizado por la bachiller **SILVIA MARIBEL HERRERA MAYÈN**, en virtud de que llena todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y considero que es un aporte en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco y Derecho de menores.

Atentamente,


Lic. Carlos Alberto Villatoro Schunimann
Abogado y Notario.
Colegiado No. 3155.

LIC. CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, trece de mayo de dos mil nueve.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS LEONEL ROBLES
PÉREZ, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad
LICENCIADO (A) EDGAR ENRIQUE LEMUS ORELLANA para que proceda a
revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SILVIA MARIBEL HERRERA
MAYEN, intitulado "DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ EN EL ESTADO
DE DERECHO: SITUACIÓN DEL MENOR DE EDAD INFRACTOR EN
GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que esta facultado (a) para recomendar
al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo
preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas,
asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
del Examen General Público.

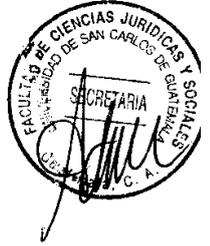

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



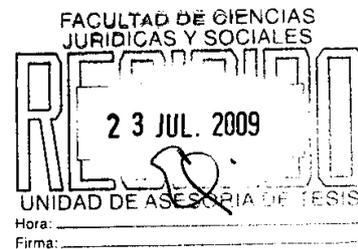
Lic. Carlos Leonel Robles Porras
Abogado y Notario



Guatemala 17 de julio de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Respetable Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy:



Hora: _____
Firma: _____

Como REVISOR del trabajo de tesis de la bachiller SILVIA MARIBEL HERRERA MAYÉN; intitulado: DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ EN UN ESTADO DE DERECHO: SITUACIÓN DEL NIÑO-ADOLESCENTE INFRACITOR DE LA LEY PENAL, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

1. Un estudio que aborda una problemática muy interesante, la de la situación actual de los menores infractores de la ley penal, el proceso al que son sometidos y la evaluación de las sanciones que les son aplicadas. Hay que recordar que un gran avance de la legislación de menores en Guatemala, fue adoptar la doctrina de la protección integral al haber sido aprobada la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, de manera que deben respetarse todas y cada una de las garantías especiales que ésta reconoce, para que el proceso cumpla sus fines educativo, rehabilitador y de reinserción social del adolescente.
2. Asimismo, el trabajo de tesis fue elaborado utilizando el método deductivo al analizar en general las doctrinas que han regulado a través de los años la situación del menor infractor, asimismo se utilizó el método inductivo, al estudiar específicamente la doctrina de la protección integral y su estrecha relación con el respeto a los derechos humanos de la niñez sobre todo en el proceso de menores infractores.
3. Un aporte científico a la ciencia jurídica pues desarrolla desde el punto de vista de las doctrinas que inspiraron la legislación vigente, cuál debe ser la aplicación de las mismas, tomando en cuenta que el menor infractor de la ley penal no es mas que el producto de una sociedad corrupta, que en lugar de ser un buen ejemplo para el mismo, se ha convertido en una escuela para delinquir.
4. En la redacción de las conclusiones y recomendaciones se arriba a planteamientos importantes, pues se concientiza a los operadores de justicia para respetar las garantías sustantivas y procesales del proceso de menores infractores, y aplicar la medida privativa de libertad como la "ultima ratio", tomando en cuenta también las demás medidas correctivas y educativas que la citada ley contempla y se consideran menos lesivas para la formación de la personalidad del adolescente. Manifiesto asimismo que se realizaron todas las sugerencias y correcciones que se estimaron convenientes al momento de revisar el presente trabajo de tesis, mismas que fueron



acatadas por la sustentante con el objetivo de fortalecer los planteamientos y recomendaciones.

Hago constar que he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente, para un posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me despido atentamente:

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario
Colegiado 5597

Licenciado

Carlos Leonel Robles Pérez

Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SILVIA MARIBEL HERRERA MAYÉN, Titulado DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ EN UN ESTADO DE DERECHO: SITUACIÓN DEL NIÑO-ADOLESCENTE INFRACTOR DE LA LEY PENAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de toda sabiduría e inteligencia, por permitirme alcanzar una meta más.
- A MI MADRE:** María Esther Mayén Cuevas; por su amor, paciencia y sabios consejos.
- A MI PADRE:** Álvaro Hermelindo Herrera Recinos; con cariño y respeto.
- A MI ESPOSO E HIJOS:** Osvaldo González Privado, Silvia Lucía, Sofía Gissell y Eduardo David, por su amor, paciencia, comprensión y por ser fuente de inspiración.
- A MIS HERMANOS:** Eva, Nelson, Angélica y Josué Daniel, por su apoyo incondicional, con amor y gratitud.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala. Alma Mater del saber.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Doctrina de la situación irregular.....	1
1.1. Antecedentes sobre el derecho de menores.....	7
1.2. La culpabilidad como problema central.....	16
1.3. Doctrina de la protección integral.....	22

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos.....	27
2.1. Consideraciones preliminares.....	28
2.1.1. Positivismo voluntarista.....	32
2.1.2. Objetivismo.....	32
2.1.3. El modelo escéptico.....	33
2.1.4. El positivismo normativo.....	34
2.1.5. Iusnaturalismo.....	36
2.2. Los derechos humanos en un estado de derecho.....	40
2.3. Clasificación generacional de derechos humanos.....	41
2.3.1. Tres generaciones de derechos humanos.....	42
2.4. Derechos humanos de la niñez.....	45
2.5. Principios que reconoce la Convención Americana de Derechos del Niño.....	47
2.6. Análisis Sobre los Principios que rigen la Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia.....	53
2.6.1. Interés superior, prioritario y prevalente del niño, niña y adolescente.....	54

	Pág.
2.6.2. Aplicación preferente de la legislación de este sujeto.....	55
2.6.3. En la duda debe presumirse la minoridad.....	55
2.6.4. Toda actividad relacionada con el niño y adolescente, debe tener en cuenta el reconocimiento de sus derechos y protección, bajo el prisma de cooperación y protección.....	55

CAPÍTULO III

3. Garantías sustantivas procesales y de ejecución en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	57
3.1. Generalidades.....	57
3.2. Garantías sustantivas.....	60
3.2.1 Principio de culpabilidad.....	62
3.2.2. Principio de legalidad.....	62
3.2.3. Principio de humanidad.....	63
3.3. Garantías procesales.....	63
3.3.1. Principio de juez natural e imparcial.....	64
3.3.2. Principio de jurisdiccionalidad.....	65
3.3.3. Principio de contradictorio.....	65
3.3.4. Principio de inocencia.....	66
3.3.5. Juicio previo.....	68
3.3.6. Proceso legal previo.....	68
3.3.7. Derecho de defensa.....	71
3.3.7.1. Defensa material.....	75
3.3.7.2. Defensa técnica.....	75
3.3.8. Declaración del sindicado.....	75
3.3.9. Derecho a impugnar resoluciones judiciales.....	76
3.3.10. Audiencia (derecho a ser oído).....	76

	Pág.
3.3.11. Imputación necesaria.....	78
3.3.12. Publicidad en el proceso.....	78
3.3.13. Principio de impugnación.....	79
3.3.14.Principio de legalidad del procedimiento (nulla poena sine iudicio).....	79
3.4. Garantías en materia de ejecución.....	79

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad penal del adolescente que infringe la ley penal.....	83
4.1 Imputabilidad.....	83
4.2. Corrientes doctrinarias.....	84
4.3. La Imputabilidad y los menores de edad.....	86
4.4. Análisis sobre la situación del menor infractor en Guatemala.....	88
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

La motivación para investigar acerca de los derechos humanos de los niños y su situación cuando éstos se convierten en infractores de la ley penal, fue el repunte que hubo en los últimos años de la participación de los niños o adolescentes en distintos hechos delictivos. Lo anterior llevó al análisis de la legislación actual, especialmente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en donde se regula el proceso de los menores en conflicto con la ley penal y se norman las garantías que protegen a los mismos antes, durante el proceso y en la etapa de ejecución, poniendo especial atención en que de ninguna forma la justicia para los adolescentes debe ser un medio de represión y tampoco debe intentar igualarse a la que se aplica en los adultos.

El problema que se evidenciaba al inicio de la presente investigación fue el cuestionamiento desde el punto de vista procesal y legal, si se respetaban las garantías que protegen a los adolescentes en conflicto con la ley penal; a lo cual se respondía en la hipótesis, que las garantías y derechos humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal no eran observadas del todo, porque en ese tiempo todavía no estaba aprobada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y tampoco estaba en vigencia el Código de la Niñez y la Adolescencia, de manera que existía un vacío legislativo en materia de adolescentes infractores de la ley penal. En tal sentido se planteó que Guatemala debía encontrarse al mismo nivel doctrinario que la Convención Americana de Derechos del Niño, que proclamaba la doctrina de la protección integral del menor y que ante toda situación se velaría siempre por su interés superior.

En respuesta a lo anterior durante el proceso de investigación, finalmente del Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y en el tiempo que ésta lleva de estar vigente se puede concluir que la doctrina que la inspira es de las más modernas y avanzadas en cuanto a la legislación de menores, de manera que efectivamente era necesario que existiera un conjunto de normas que garantizaran que el Estado únicamente se impondrá para preservar la paz social, a pesar que se vean involucrados los menores, de esta manera, la intervención

del Estado debe encontrarse en un marco legal, de respeto a los valores esenciales de la persona, sobre todo de los adolescentes, y para ello existe una serie de principios constitucionales que se espera sean tomados en cuenta.

El informe final cuenta con cuatro capítulos, el primero aborda la temática de la doctrina de la situación irregular, que era la base de las anteriores legislaciones de menores que hubo en Guatemala; el segundo capítulo aborda el tema de los derechos humanos y una breve historia de su evolución a través de los años; el tercer capítulo aborda la temática de las garantías sustantivas, procesales y de ejecución en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y por último en el cuarto capítulo se estudia el tema de la responsabilidad penal del adolescente que infringe la ley penal.

Para la elaboración de la presente investigación fueron utilizados los métodos de investigación científica a través de la identificación del problema en sus inicios ante la inexistente legislación de adolescentes en conflicto con la ley penal, posteriormente luego de la creación de la normativa aplicable a los adolescentes en tal situación se continuó indagando a través del método inductivo, si la legislación es aplicable ante la realidad nacional y se evaluó su cumplimiento a través de los años, hasta esta época, pudiéndose afirmar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia contiene importantes figuras que deben ser aplicadas en el sistema de justicia penal y puedan desarrollarse como personas de bien. Asimismo se utilizaron las técnicas bibliográficas para fundamentar doctrinariamente la investigación a la par de la técnica legislativa para analizar los cuerpos legales evaluados.

La investigación aporta un estudio y análisis de la normativa de adolescentes en conflicto con la ley penal, la evolución que ha sufrido en sus diferentes etapas, importantes cambios que ahora se recogen en la doctrina de la protección integral, procurando el desarrollo armónico del adolescente en la sociedad guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. Doctrina de la situación irregular

Esta doctrina legitima una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Se ha querido demostrar la eficiencia de esta doctrina creando legislaciones aparentemente buenas, las cuales elevan los ideales de esta doctrina, pero en la práctica, estos se ven desvirtuados. Es de resaltar que se crean centros de menores en los que menores abandonados o en riesgo son virtualmente privados de la libertad junto con los supuestamente delincuentes y aun así siguen subsistiendo menores encerrados en prisiones para adultos.

En el mundo jurídico, se entiende por doctrina, el conjunto de la producción teórica elaborada por todos aquellos de una u otra forma vinculados con el tema, desde el ángulo del saber, la decisión o la ejecución. Normalmente, en todas las áreas del derecho de adultos la producción teórica se encuentra homogéneamente distribuida entre los distintos segmentos del sistema, lo que estimulando la pluralidad de puntos de vista asegura eficaces contrapesos intelectuales a la interpretación de las normas jurídicas. Los avances en la doctrina aparecen invariablemente acompañados por contradicciones y discrepancias. Radicalmente diverso resulta el panorama de la producción teórica del derecho de menores en el contexto de la doctrina de la situación irregular. La ideología, hasta hace poco hegemónica, de la compasión-represión, ha determinado una uniformidad asustadora de puntos de vista. Esta característica obedece, tanto al hecho de que la piedad siempre se manifiesta como dogma, cuanto a

que prácticamente toda la producción teórica ha sido realizada por los mismos sujetos encargados de su aplicación (los jueces de menores). Esta situación explica el hecho, que pocas doctrinas sean más difíciles de definir que aquella de la situación irregular.

Se trata en realidad, de una doctrina jurídica, que poco tiene de doctrina y nada de jurídica, si por jurídico entendemos, en el sentido iluminista, reglas claras y preestablecidas de cumplimiento obligatorio para los destinatarios y para aquellos responsables por su aplicación. Esta doctrina, constituye en realidad, una colcha de retazos del sentido común que el destino elevó a categoría jurídica. Su misión consiste en realidad, en legitimar la disponibilidad estatal absoluta de sujetos vulnerables, que precisamente por serlo son definidos en situación irregular. En este sentido las hipótesis de entrada en el sistema carecen de la menor taxatividad.

Niños y adolescentes abandonados, víctimas de abusos o maltratos y supuestos infractores a la ley penal, cuando pertenecientes a los sectores más débiles de la sociedad, se constituyen en clientes potenciales de esta definición. Más aún, como en una especie de auto-ironía, las leyes de menores extienden los alcances de la disponibilidad estatal al resto de la infancia que se encontrare en peligro material o moral. En este contexto, la arbitrariedad no puede jamás constituir la excepción y si, el comportamiento rutinario de aquellos encargados de su aplicación. Otro de los graves problemas que enfrentan muchos países incluyendo hasta hace poco a Guatemala, es que a pesar de que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, sigue existiendo una legislación de menores propia y totalmente contraria a los principios de la Contención. La doctrina de la situación irregular se basa principalmente en tres

teorías fundamentales.

Pocos escenarios parecen más adecuados que este, para intentar una reflexión seria sobre el tema de la legislación de la infancia o la adolescencia a nivel latinoamericano. Reflexión, que específicamente debe traducirse en un balance de las relaciones entre la condición material y la condición jurídica de la infancia. En el contexto socio-económico de la llamada década perdida, resulta superfluo insistir con cifras para demostrar la existencia de dos tipos de infancias en América Latina. Una minoría, con sus necesidades básicas largamente satisfechas (niños y adolescentes) y una mayoría con sus necesidades básicas total o parcialmente insatisfechas (los menores).

Cualquier análisis de las legislaciones vigentes, basadas en la doctrina de la situación irregular, permite demostrar que para la primera categoría, (niños y adolescentes) las leyes de menores resultan como mínimo absolutamente indiferentes. La discrecionalidad de la legislación vigente permite que sus eventuales conflictos con la ley penal se resuelvan por canales diversos a los previstos en el texto de la ley. De forma similar, los conflictos de naturaleza no penal se resuelven normalmente a través del código civil o de las leyes conexas.

La expresión, niño impune-propietario, constituye la mejor síntesis del espíritu de la ley en esta hipótesis. Para los otros, los menores, las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular, condicionan y determinan su existencia cotidiana desde el nacimiento, hasta su eventual transferencia social vía el trámite de la adopción o el sometimiento a algún tipo de confinamiento institucional vía internación. La expresión,

niño sancionado-expropiado, constituye la síntesis acabada de esta segunda hipótesis.

“Este control específico sobre la parte más vulnerable del universo infancia se asienta, por acción u omisión, en 5 pilares fundamentales:

- a) una doctrina,
- b) una instancia judicial,
- c) una instancia administrativo-ejecutiva,
- d) una subestimación del vínculo entre la condición material y jurídica de la infancia y
- e) una indiferencia generalizada”¹.

a. El conservadurismo jurídico-político

Esto se explica en que en las legislaciones, basadas en la doctrina de la situación irregular los jueces pueden actuar como un padre de familia, permitiéndose de esta manera ignorar los principios y reglas de funcionamiento del derecho, debitado a esto cualquier reforma a la ley afectaría las facultades judiciales, lo cual estos tratarían de evitar, convirtiendo cualquier reforma en superflua.

Pocas figuras resultan más alejadas de la esencia de la función jurisdiccional que el propio juez de menores en el contexto de esta doctrina. En el derecho moderno, la figura del juez aparece como la cara opuesta de la arbitrariedad y la discrecionalidad. Dirimir imparcialmente conflictos mediante la sujeción estricta a la ley, constituye el imperativo categórico de su acción. Bajo la doctrina de la situación irregular, el juez de

¹ García Méndez, Emilio, **Derecho de infancia y adolescencia**, pág..22

menores encarna una figura diametralmente distinta a la anterior. El juez de menores, representa la realización institucional de la ideología de la compasión-represión. En todo texto clásico del derecho de menores, el comportamiento debido del juez está equiparado a la figura del buen padre de familia. Conviene recordar aquí, que entre las múltiples obligaciones de este último no figura la de conocer el derecho para su correcta aplicación. El carácter absolutamente discrecional de sus funciones lo coloca en la situación paradójica de estar técnicamente imposibilitado de violar el derecho.

Además, la escasa o nula importancia otorgada a las materias bajo su jurisdicción lo exime, en la práctica, de someterse a instancias superiores de revisión. Su doble competencia tutelar y penal, unido a la miseria de sus recursos técnicos y financieros, le otorgan poderes absolutos que en definitiva se traducen en nada. Pero más allá de estas funciones simbólicas, en el contexto de las políticas neoliberales de ajuste, el juez de menores cumple una función real de enorme importancia. Sus intervenciones, sobre todo cuando de impacto y registradas por los medios masivos de comunicación, contribuyen a crear la ilusión frente a la opinión pública, de que algo está siendo hecho para enfrentar el problema de los menores.

b. El decisionismo administrativo

Desde esta posición, parecía ser más conveniente mantener la legislación existente, ya que resultaba más cómodo trabajar en el contexto de una ley reglada y desprestigiada que ofrece infinita discrecionalidad. “ Esta posición se apoya en que es de mayor

eficacia la esfera administrativa que las formalidades del sector judicial.”²

Agotado el modelo distribucionista de los años 50, la crisis fiscal del Estado que surge a fines de la década del 60, causó estragos irreversibles en las políticas sociales básicas, en especial en aquellas dedicadas a la infancia. Las viejas instituciones asistenciales, que hasta las primeras décadas de este siglo estuvieron en manos de la iglesia, pasaron gradualmente a la esfera pública estatal. La expansión de las políticas básicas en educación y salud, redujeron el alcance y sentido de dichas instituciones. En consecuencia, una atención especializada, marcó su acción institucional a partir de la década del 50. Niños y adolescentes portadores de deficiencias, madres adolescentes y un reducido grupo de jóvenes de comportamiento antisocial constituyeron su clientela privilegiada.

Todavía hoy, no se consiguió entender respecto de que cosa dichos programas públicos pudieron resultar alternativos. La única respuesta posible consistió, tal vez, en afirmar su carácter de sucedáneo ideológico a la retracción de las políticas sociales básicas. En cuanto a su vínculo con la justicia, casi sin excepción, la relación de estas instituciones apareció marcada por una conflictividad perversa, que poniendo en tela de juicio esporádicamente las decisiones individuales del juez, no llegaron jamás a cuestionar las normas jurídicas en que las decisiones de este último se sustentan.

Aquellas instituciones gubernamentales, que no supieron ni quisieron trascender las

² Ibid; pág. 22

prácticas asistencialistas resultaron, y en muchos casos resultan todavía hoy, aliados objetivos fundamentales para el mantenimiento del status quo jurídico. Además, y más allá de la buena voluntad de algunos de sus técnicos, quien no entendió el carácter político-jurídico de las transformaciones necesarias, fue, sin embargo, paradójicamente eficiente para identificar la nueva clientela institucional. Como en una versión moderna de un rey Midas social, tuvieron éxito en convertir en menor a todo niño objeto de su protección.

c. El basismo de la atención directa

Esta posición desconoció la calidad del vínculo que une tanto la condición jurídica como la material de la infancia, es por ello que no les preocupó una reforma legislativa realmente significativa, sino que únicamente se basaron en la atención directa a la infancia, sin preocuparles estar fuera de la ley. La problemática actual de las relaciones entre la dogmática penal y la criminología han sufrido un cambio fundamental como consecuencia del desarrollo de las investigaciones de la nueva sociología criminal. El jurista crítico, progresista, defensor del Estado social y democrático de derecho, partidario del principio constitucional de igualdad ante la ley, de todos los ciudadanos, tiene que ejercer una función cuyo fin sea localizar y poner en evidencia en el contexto histórico en que se mueve, los obstáculos, de hecho y de derecho, que impidan el ejercicio del derecho a la igualdad y proveer a los elementos para superación.

1.1. Antecedentes sobre el derecho de menores

El siglo XX marca el comienzo de las legislaciones especiales de menores. Antes de

esto sólo se habían dictado de forma aislada leyes de protección para regular situaciones específicas en que se veían involucrados menores de edad. Más allá de los matices que tomaron estas leyes en cada país, la doctrina identificó rasgos comunes y denominó a éstas “legislaciones tutelares o protectoras de menores.

Desde la creación, en 1899, del Primer Tribunal de Menores en la ciudad de Chicago, se produjo un fuerte movimiento internacional que estimulaba la creación de leyes y la creación de tribunales especializados en niños y adolescentes para tratar la situación de desprotección social de éstos. Este movimiento repercute en América Latina, siendo Argentina, en el año 1919, el país que inicia el proceso de creación de un sistema de administración de justicia y de servicios especiales destinados a la infancia, y Venezuela el que culmina este proceso con la promulgación de una ley especial, en el año 1939.

El modelo de la protección surge de la influencia que el movimiento humanitario de comienzos de siglo pasado tuvo en relación a los temas de la infancia. En éste se propone que el Estado tome un rol activo de defensa y tutela sobre cierto grupo de menores que presentaban riesgo o desviación. Estas cualidades fueron interpretadas desde un prisma netamente social, por lo tanto, no era necesario distinguir la causa u origen del desajuste o irregularidad. Esto generó que situaciones tan diversas como la delincuencia, el abandono y la pobreza fueran asimiladas en una misma categoría. Se distinguió un modelo jurídico con características propias que responde a la llamada “ideología tutelar” y que tiene como destinatarios directos a un grupo de menores, que tras el uso de distintos calificativos, se denominaron en “situación irregular”. A pesar de que la doctrina utilizó distintas expresiones, se pueden reconocer claramente rasgos

distintivos de este fenómeno en las legislaciones dictadas a partir de 1899 en toda América y Europa. Los más importantes son:

- Se pretendió el trato diferenciado de menores y adultos en la aplicación del sistema penal. Esto constituyó un avance, ya que se reconoce que los menores responden a una lógica particular acorde a su inmadurez psicosocial. No obstante en el avance, se distorsionó la forma de entender a estos menores, pues se les calificó de incapaces y se les privó de garantías en el proceso.
- La irregularidad, como categoría jurídica, fue capaz de contener todo tipo de desajustes y carencias. Dentro de ésta se distingue a los jóvenes delincuentes, que son mirados por el sistema como enfermos que requieren de un tratamiento oportuno que detenga la proliferación de la patología.
- La criminalidad infantil y juvenil fue tratada al margen del sistema penal, en la medida que no se buscaba una sanción o condena, ni menos aún se recurría a la aplicación de penas para contrarrestar la conducta irregular. El sistema sólo recurría a medidas de protección entendidas como un bien para el menor y jamás como un mal.
- El trato diferenciado de los menores se llevó a cabo a través de los tribunales de menores, cuyo primer exponente fue el de Chicago, en el año 1899. Estos tribunales de menores no respondieron a los principios que han estructurado modernamente los tribunales de justicia. Más que tribunales destinados a atribuir consecuencias jurídicas por infracciones de ley, ellos se estructuraron para el control/protección de una determinada categoría residual de niños definida como

problemática o irregular. Siguiendo este razonamiento, se desarrolló un sistema de justificación del tratamiento jurídico conjunto de las infracciones a la ley penal con otras derivadas del riesgo social.

- El proceso ideado careció de todo formalismo y no requirió de garantías procesales que limitaran la intervención estatal, porque el contexto en que éste se desarrolló fue el de un estado que otorgara protección a los desprotegidos.
- Se creó la figura del Juez de Menores y se concentraron en él amplias facultades discrecionales. Esta libertad con que pudo actuar en muchos casos degeneró en una invitación a la arbitrariedad procesal.
- Se creó un catálogo de “medidas de protección”, que incluyeron la posibilidad de internar a los menores, cualquiera sea el motivo que haya generado su intervención. En la mayoría de las legislaciones no se contemplaban límites temporales para la aplicación de las medidas, pues se entendía que éstas eran inocuas y pensadas en el favor de los niños. Tampoco se establecía un límite de edad inferior a partir del cual se podía intervenir.

Todo esto llevó a que el sistema, en muchos casos, escondiera bajo la etiqueta de ayuda un buen contenido de punición. Con el consecuente deterioro para la vida de los menores que ingresaban a la red de protección que controlaban los llamados “salvadores de los niños”. La relación entre infancia y Estado se entendió en un contexto de padre e hijo que finalmente desfiguró el sistema. Se consideró que las medidas aplicadas al menor tenían por finalidad el bien de éste y, por lo tanto, se sostuvo que en el bien no había exceso.

Finalmente se criticó la total despreocupación del sistema por la víctima y por la trascendencia social que provocaban los hechos delictivos, generando inseguridad y desconfianza en el sistema. Ya a mediados del siglo XX había consenso en la necesidad de reformar las legislaciones. Se reconoció que era urgente dotar de garantías mínimas a los procesos que involucraran a menores de edad y se revelaron las falencias del sistema en relación con la infraestructura e implementación de los mecanismos de atención de los menores. Paulatinamente se modificaron las leyes internas de cada país, proveyendo de más recursos al sistema e intentando introducir garantías al proceso, pero todas estas reformas fueron insuficientes en la medida que la ideología que inspiraba el sistema no fuese sustituida.

El día 20 de noviembre del año 1989, tras largos años de discusión, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que pasaría a constituir no sólo el pilar fundamental de una nueva doctrina, sino el paradigma de una nueva era en el tratamiento de los menores. La Convención es el documento internacional de mayor relevancia en el ámbito de la protección de los niños y adolescentes, pero desde un punto de vista cronológico no fue el primero ni tampoco el único documento que planteaba la crisis de los sistemas tutelares y la necesidad de un cambio radical en la concepción que por décadas se tuvo de la infancia.

A partir de la ratificación y promulgación de la Convención se produce la vigencia simultánea de dos cuerpos jurídicos contradictorios: las leyes de menores, basadas en

la doctrina del menor en situación irregular, y la Convención, basada en la doctrina de la protección integral de los niños. Esta situación se mantendría hasta que los países inicien procesos de adecuación de sus legislaciones a la Convención. La Convención aplica los derechos humanos a la infancia y con esto construye una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado. Destaca que por primera vez se observe a la infancia como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía personal, social y jurídica de las personas.

La idea de incapacidad jurídica y social que se tenía de los menores es sustituida por la aceptación del niño como sujeto de derecho, que es capaz de responder por sus actos de manera proporcional a su grado de desarrollo afectivo y cognitivo. En esta nueva concepción del niño subyace la idea de igualdad jurídica, en el sentido que todas las personas son destinatarias de las normas jurídicas y tienen capacidad de ser titulares de sus derechos frente a la sociedad. Se reconoce la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos que, no obstante ser considerado sujeto de derecho, requiere de una protección especial que garantice su desarrollo y lo prepare para actuar plenamente en la sociedad. Este principio, denominado de “protección y promoción”, es mencionado en el Artículo 5º de la Convención y reafirmado en el 16º del mismo documento. Son llamados a concretar este principio los padres, a los cuales les corresponde la orientación y promoción de la autonomía progresiva del menor. El Estado actúa en subsidio de los padres en estas tareas.

La Convención propone otros principios, que junto al de protección y promoción, conforman el marco jurídico en que se sustenta esta nueva visión de la infancia. Los

más importantes son:

- Interés superior del niño
- Igual consideración y respeto de todos los niños.
- Principio de efectividad de los derechos.

La aplicación de la doctrina general de la Convención a los conflictos de la infancia, implica definir a éstos como conflictos de derecho y en el ámbito penal el reconocimiento de los menores como sujetos de derechos se traduce en la responsabilización gradual de los menores por las infracciones a la ley penal que cometan. El sistema que los países adopten en esta labor debe asegurar el bienestar y el desarrollo integral del niño con vistas a su total integración social, en un marco estricto de respeto a sus derechos.

El Artículo 49 numeral primero de la Convención es determinante en la reacción que los Estados tengan frente a la delincuencia juvenil, ya que entrega las directrices que deben orientar el actuar legislativo de las naciones. Éste señala: “Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales, a ser tratados de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

La Convención promueve la distinción jurídica entre niños y adolescentes como criterio mínimo en la aplicación de sanciones, además de la fijación de una edad límite a partir de la cual se pueda aplicar la ley penal. En conclusión, se puede señalar que la Convención es el sustento teórico de una nueva ideología en torno a la delincuencia juvenil, que propone el llamado “modelo jurídico de la responsabilidad” como el método de reacción estatal más adecuado para enfrentar las infracciones a la ley penal cometidas por menores de edad. Este nuevo modelo de la responsabilidad ha sido acogido por las legislaciones de América y Europa a partir del año 1989, sea que la responsabilidad juvenil se incluya en códigos integrales de protección de los derechos de niños y adolescentes o que sean tratados en una ley específica.

Entre los países latinoamericanos que cuentan con códigos integrales están Brasil (1990), Perú (1992), Bolivia (1992), Ecuador (1992), Guatemala (2003), Honduras (1996), entre otros. Algunos de los países que han dictado leyes especiales son: El Salvador (1995), Costa Rica (1996) y Chile (2005). Guatemala a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

En la mayoría de los países de la región los procesos de reforma legislativa se han visto envueltos en reformas globales de la administración de justicia. Esto ha facilitado que ideas como la participación de la víctima en el proceso o métodos de solución alternativa de conflictos hayan sido mejor acogidos por los actores del sistema. Cada país ha adecuado su legislación, de forma total o parcial, acorde a su realidad política y

social, pero en todas se puede reconocer claramente la influencia de la Convención. Además de las directrices generales que otorga la Convención, el modelo de responsabilidad se caracteriza por:

- ∞ Estructurar un sistema de carácter penal basado en la tipificación de conductas como única hipótesis de actuación sancionatoria. La imposición de las medidas sólo procederá en caso de comprobarse la efectiva participación del sujeto en la comisión del hecho.
- ∞ Utilizar sistemas acusatorios en la solución de conflictos y dotar al proceso de todas las garantías penales y procesales penales.
- ∞ La intervención sobre los menores queda limitada a una franja de edad, que considera un límite inferior y uno superior. Generalmente el límite inferior se sitúa entre los doce y catorce años, y la mayoría en los dieciocho años.
- ∞ Reducir el campo discrecional del Juez, al punto que éste sólo podrá actuar en los supuestos que la Ley lo faculta, procurando la reintegración del menor a la sociedad.
- ∞ Incorporar formas anticipadas de terminación del proceso en busca de reducir el estigma producido por el juicio criminal.
- ∞ Disponer de un amplio catálogo de medidas sancionatorias a las cuales puede

recurrir el Juez. La privación de libertad podrá ser impuesta, de manera excepcional, en los supuestos que la Ley lo ha establecido y siempre procurando la brevedad de ésta.

El límite de la edad para aplicación de la pena proviene del derecho romano. En las XII tablas ya se distinguió entre púberes e impúberes. La puericia producía una atenuación de la pena. En la edad media las penas aplicadas a los menores se atenuaban. En los textos medievales se señalan tres límites de edad. (Hasta los 10 ½ no eran penados).

1.2. La culpabilidad como problema central

En los últimos años, los pilares de la indiferencia, la ignorancia y la incompetencia comenzaron seriamente a resquebrajarse. En el campo de la lucha por los derechos de la infancia, la década de los 80 conjugó en América Latina, dos hechos de central importancia. El proceso lento y difícil de redemocratización política y la discusión y aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. La movilización de la sociedad en general, y en particular de los grupos vinculados al tema de la infancia, produjo alteraciones reales o potenciales en las cinco bases de sustentación antes mencionadas.

Antes de pasar al análisis de las transformaciones iniciadas por la Convención Internacional, me parece importante señalar algunas características de su impacto real en la región. En primer lugar, no existen dudas en relación a la ruptura radical que en términos de enfoque jurídico de la infancia representa la Convención. Se trata, de un

instrumento decisivo y fundamental que torna ociosa cualquier discusión que ponga en duda la comprensión de la categoría infancia – adolescencia como sujetos plenos de derecho.

La Convención nos coloca en este campo, parafraseando a Norberto Bobbio, en la necesidad de trabajar en la protección de los derechos consagrados, abandonando discusiones bizantinas acerca de su justificación. Inmediatamente después de su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en noviembre de 1989, la mayoría de los países latinoamericanos ya la han ratificado, promulgándola luego como ley nacional.

La vigencia simultánea y antagónica de la Convención Internacional y los viejos textos basados en la doctrina de la situación irregular, ha creado una situación de esquizofrenia jurídica en buena parte de los países de la región. La vigencia de la Convención ha determinado la existencia de cuatro situaciones diversas que creo necesario identificar:

- Países donde el efecto de la Convención ha sido nulo, tanto en términos de la reacción del poder ejecutivo y judicial, cuanto en términos de movilización de la sociedad civil.
- Países donde la Convención ha provocado iniciativas gubernamentales y no gubernamentales de reforma legislativa que se encuentran actualmente en curso.
- Países que han realizado una adecuación formal y eufemística de la Convención,

dejando inalterado el espíritu y la sustancia de la doctrina de la situación irregular.

- Países que han realizado un proceso real de adecuación sustancial al espíritu y la letra de la Convención Internacional.

Es además conveniente, hacer una mención adicional a la situación creada en aquellos países que han promulgado la Convención, manteniendo al mismo tiempo la vieja ley de menores basada en la doctrina de la situación irregular. Algunos jueces de menores, han planteado el problema de la inaplicabilidad de la Convención -a mi juicio en forma totalmente errónea- alegando el carácter programático y no operativo de la Convención.

Aún así, y salvo honrosas excepciones, la corporación judicial no ha desarrollado ningún esfuerzo para alterar la vieja ley y tornarla operativa. En definitiva, esta discusión acerca del carácter operativo o programático de la Convención, pudiera ser jurídicamente pertinente, pero se torna políticamente irrelevante. La inexistencia de casos concretos de aplicación de la Convención Internacional por parte de los jueces de menores, reafirma la necesidad imperiosa de emprender la ardua y difícil tarea de la reforma legislativa.

Se posee ahora los elementos mínimos para volver a las modificaciones que, en los sectores ya analizados, introduce la vigencia de la Convención Internacional. El primer criterio que se utilizó para sustraer al menor del ámbito del Derecho Penal de la culpabilidad fue el criterio del discernimiento. Y precisamente fue el Código Penal Napoleónico el que en 1810 introdujo en el área legislativa el concepto del

discernimiento en los clásicos fue piedra angular del sistema de imputabilidad de los menores. El niño incapaz de discernir quedaba exento de pena, y el que había discernido recibía una sanción, si bien atenuada.

Desde el lado práctico, la utilización del concepto de discernimiento propiciaba ciertamente, la inseguridad, la diversidad de intérpretes a su significado, la dificultad de que el juez llegase a resultados exactos en su investigación. Este extremo se comprobó que los datos que proporcionaban las estadísticas en cuanto a su aplicación incorrecta. Son comprensibles en este sentido, las interrogantes que formularon los técnicos de la época cuando manifestaban sus dudas acerca de los peritos que habían de nombrarse en cada caso, juntamente con el tribunal encargado de juzgar.

Desde el plano operativo, la declaración de irresponsabilidad penal por falta de discernimiento, que “en el caso de los menores de quince años se uso en un sentido restrictivo” y la consecuente entrega a la familia con la condición de educarlo, plantaba inconstitucionalización y su vez, esta nos remite a que en la doctrina de la situación irregular uno de los pilares fundamentales es precisamente la inconstitucionalización. Por otro lado los mecanismos formales de control social ofrecen con mayor claridad una valoración positiva de las granitas que los mecanismos informales de control social y los cuales como veremos mas adelante, son los principales factores de inconstitucionalización de menores.

“La defensa de la existencia de los mecanismos formales de control social se apoya en:

- a) La necesidad de dar relevancia y hacer transparente determinados conflictos sociales,
- b) La necesidad de impedir o reducir la venganza provocada por la no intervención del sistema penal y;
- c) La existencia de principios y garantías formales de libertades, ofrece la posibilidad de tomar seriamente los mismos y orientándoles en defensa de los sectores mas débiles”³.

El argumentar que la inconstitucionalización es un mecanismo formal, no tiene sustento, ya que es probable que en determinadas coyuntura un mecanismo catalogado como informal posea un nivel mucho más alto de organización y formalización que muchos de los mecanismos considerados formales. La literatura tradicional, ha puesto en evidencia la relatividad y arbitrariedad de los sistemas penales, puede afirmarse que la perspectiva sobre la niñez en estos estudios ha producido resultados análogos.

En uno de los estudios históricos sobre la niñez presenta una tesis afirmando que en la sociedad hasta el siglo XVII, la niñez, tal como es entendida hoy en día no existe. Existe si, un periodo de estricta dependencia física luego del cual entra al mundo de los adultos. En el siglo XVII podía hablarse abiertamente de niño, corrompido. Entonces creada la niñez y abriéndose plenamente la posibilidad de su corrupción (el niño activo o pasivo), se sientan las bases que permiten ocuparse de la niñez abandonada-delincente como categoría específica.

³ Ibid. pág. 26.

“Es por ello que la historia del control social formal funciona como una categoría de sujetos débiles para quienes la protección mucho más que constituir un derecho, resulta una imposición”⁴. Modernamente el tratamiento de menores ha sido diferencial y ha tenido varias reformas que se pueden resumir en las siguientes notas:

- Aumento de la edad de la responsabilidad penal, esto para sustraer a los niños del sistema penal de adultos, y
- Imposición de una penal específica para niños delincuentes.

Resulta de suma importancia observar como es que ocurre la sistematización del tratamiento de menores prácticamente a partir del siglo XIX. La evolución y las características de los instrumentos jurídicos destinada al control de menores, deben necesariamente interpretarse a la luz de la conciencia social imperante durante las distintas épocas, y estas se sitúan en el contexto del positivismo criminológico con el cual se legitima y también de las teorías de la defensa social que de este se derivan.

Podemos agregar que una de las características es el objetivo común de proteger a la sociedad de futuros delincuentes, también se confunden los conceptos de delincuencia, pobreza y abuso. “En fin siendo este el clima imperante respecto de los menores se llega a un momento fundamental es estas prácticas de protección – segregación y es en 1899 que se crea el primer tribunal para menores a través de la Juvenile Court de Illinois”⁵. Con ocasión del Congreso de Paris en el siglo XIX, la cuestión de los menores

⁴ Ibid. pág. 39.

⁵ Ibid. pág. 40.

abandonados-delincuentes, llega a tal punto que se concluye que solo la eliminación de todo tipo de formalidades jurídicas constituye la única garantía eficaz de las tareas de protección-represión, esto sería “la minimización formal del control para lograr el máximo en el respeto a los derechos humanos”⁶. La informalidad de los mecanismos formales de control socio-penal de los menores debe ser puesta para obtener las conclusiones que permitan la elaboración de una política social basada en el respeto a los derechos humanos.

Como se puede observar, en la doctrina de la situación Irregular el menor es objeto de derecho y no sujeto del mismo. Esto significa que aunque el menor, no hubiere cometido infracción legal alguna, puede el juez, a su discreción, dictar medidas de protección, siempre y cuando el menor se encuentre abandonado o en peligro material o moral. Se puede definir entonces la doctrina de la situación Irregular, como “Una cultura, que con base en la exclusión social que la refuerza y la legitima, introduciendo una dicotomía perversa en el mundo de la infancia. Una cultura que construye un muro jurídico de profundas consecuencias reales, destinado a separar niños y adolescentes de otros, los menores, a quienes construye con una suerte de categoría residual o excrecencia respecto del mundo de la infancia”⁷. Se observa en esta definición la existencia de dos infancias, una con sus necesidades básicas satisfechas (niños y adolescentes) y otra con sus necesidades total o parcialmente insatisfechas (los menores). Para los primeros las leyes de menores resultan intrascendentes, en cuanto los segundos, las leyes basadas en la doctrina de la Situación Irregular, condicionan y

⁶ Ibid. pág. 42.

⁷ Ibid.

determinan su existencia.

1.3. Doctrina de la protección integral

Esta doctrina, es el conjunto de Instrumentos e carácter internacional que expresan un salto cualitativo, la consideración social de la infancia, en otras palabras es el conjunto de normas internacionales en las cuales la consideración de la infancia pasa a ser real, es decir, a ser tomada en cuenta y por lo tanto sus derechos son respetados como individuos sujetos de derechos con las consecuencias que esto conlleva.

Los rasgos centrales de la doctrina e la protección integral en las nuevas legislaciones latinoamericanas son los siguientes:

- Instrumentos para el conjunto de la Infancia y no solo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
- Se le devuelve al juez de menores su misión de dirimir conflictos de naturaleza jurídica.
- Se desvincula la situación de riesgo, de patologías de carácter, esto permite que las deficiencias más agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas.
- Se asegura el principio básico y constitucional de igualdad ante la ley (Artículo 5 de la Constitución Política de la República,
- Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión – debidamente probada

- de delitos o contravenciones.
- Se considera a la infancia como sujeto pleno de derechos.
- Se incorporan los principios básicos del derecho que se contemplan en la convención internacional
- Tendencia a la eliminación de eufemismo falsamente tutelares”⁸.

De acuerdo al análisis realizado a la normativa internacional, esta doctrina esta contemplada en los siguientes 3 instrumentos internacionales:

- La Convención Internacional de los Derechos de Niño.
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad.
- Las directrices de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil.

Inspiradas en esta doctrina, están las leyes de la llamada segunda generación, las cuales adecuan los principios de la convención sobre los Derechos del Niño en sus principios constitucionales y operativizan su cumplimiento. Por otro lado existen adecuaciones puramente formales de la convención pero en realidad no garantizan el cumplimiento de sus principios. Este cuerpo de legislación internacional modifica total y definitivamente la vieja doctrina de la situación irregular. Ya en otras oportunidades, he hecho mención concreta y específica a que la doctrina de la protección integral incorpora en forma vinculante para los países signatarios todos los principios fundamentales del derecho a la nueva legislación para la infancia. En otras palabras,

⁸ Bidart Campos. German, **Principios de derechos humanos y garantías**, pág. 2

esta nueva doctrina de legítima política, y sobre todo jurídicamente, el viejo derecho de menores, colocando paradójicamente en situación totalmente irregular.

Enormes son todavía, los esfuerzos de difusión a ser realizados para su cabal comprensión por parte del mundo jurídico. De la vigencia de la doctrina de la protección integral, es posible deducir algunas pautas básicas y esenciales para la reforma legislativa. El reconocimiento del niño y el adolescente como sujeto pleno de derechos constituye el punto neurálgico del nuevo derecho. La prohibición tajante de arrestos ilegales o arbitrarios, reconociendo el principio constitucional de que ningún habitante de la república podrá ser detenido si no es en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de autoridad competente, debe necesariamente producir un impacto fundamental en la forma como las políticas para la infancia fueron concebidas hasta ahora. Se plantea la situación actual de la doctrina de la protección integral así:

- Países en donde el efecto de la convención ha sido nulo.
- Países donde la convención a provocado iniciativas gubernamentales de reforma legislativa que se encuentran actualmente en curso.
- Países que han realizado una adecuación formal de la convención, dejando inalterado el espíritu de la doctrina de la situación irregular.
- Países que han realizado un proceso real de adecuación de la convención, como es el caso de Brasil, en Guatemala este proceso ha llevado un largo recorrido pero se ha promulgado finalmente desde el año 2003 la Ley de Protección Integral de la

Niñez y la Adolescencia.”⁹

Los puntos más importantes de esta nueva doctrina son:

- El reconocimiento del niño y adolescente como sujeto pleno de derechos.
- Un nuevo juez de infancia, jerarquizando su función judicial devolviéndole su capacidad plena de dirimir conflictos de naturaleza judicial.

⁹ **Ibid.**; pág. 5.

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos

Los Derechos Humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. “Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos”¹⁰.

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el

¹⁰ Solórzano, Justo. **Los derechos humanos de la niñez**, pág. 27

Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente –aunque ya no de manera exclusiva – el Estado, la realización de determinadas actividades positivas. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación

2.1. Consideraciones preliminares

Si partimos de la idea que en la actualidad la concepción sobre derechos humanos es

común y universal, esto significa que la persona para su desarrollo requiere de unos derechos que le son propios inherentes a su categoría humana, y estos mismos derechos fundamentales deben adecuarse a culturas, ambientes, situaciones históricas e incluso políticas. La falta de trabajo, vivienda salud y el enorme crecimiento demográfico, están generando en Guatemala una realidad muy cruel que multiplica diariamente todos los problemas.

En consecuencia, en ese proceso de deterioro social se genera la casi totalidad de los problemas de infancia y minoridad, que concluye en la violación permanente de sus derechos humanos. Hay una serie de fenómenos que es de gran importancia señalar, porque en algunos casos comprometen también nuestras relaciones con los países ricos. Se menciona el caso de los niños de la calle, el comercio con niños y su explotación económica, estrategias de supervivencia de los niños sin familia, los problemas de la maternidad prematura, la salud y la violencia. Sin duda en ello se muestra la afectación de los derechos humanos de los niños en Guatemala.

Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales más. “Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Mandén, de 1222, declaración fundacional del Imperio de Malí. No obstante, ni en japonés ni en sánscrito clásico, por ejemplo, existió el término derecho hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el acento en los

deberes”¹¹. Existen también quienes consideran que Occidente no ha creado la idea ni el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos.

Las teorías que defienden el universalismo de los derechos humanos se suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales. Entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias. Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica.

La Organización para la Unidad Africana proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de libre determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera. Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo. En una línea similar se pronuncian la Declaración de Bangkok, emitida por países asiáticos el 23 de abril de 1993, y Declaración de El Cairo sobre derechos

¹¹ Bidart Campos. German, **Principios de derechos humanos y garantías**, pág. 67.

humanos en el Islam de El Cairo, firmada por la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990.

También la visión occidental-capitalista de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos se opuso a menudo durante la Guerra Fría, destacablemente en el seno de Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales y la satisfacción de las necesidades.

Muchos filósofos e historiadores del derecho consideran que no puede hablarse de derechos humanos hasta la modernidad en occidente. Hasta entonces, las normas de la comunidad, concebidas en relación con el orden cósmico, no dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad. La sociedad estamental tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales, lo que implica que no se concebían facultades propias del ser humano como una facultad de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble status: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la sociedad. Fuera del status no había derechos.

La existencia de los derechos subjetivos, tal y como se piensan en la actualidad, fue objeto de debate durante los siglos XVI, XVII y XVIII. Habitualmente se dice que los derechos humanos son producto de la afirmación progresiva de la individualidad y de acuerdo con ello, que la idea de derechos del hombre apareció por primera vez durante

la lucha burguesa contra el sistema del Antiguo Régimen. Siendo ésta la consideración más extendida, otros autores consideran que los derechos humanos son una constante en la Historia y hunden sus raíces en el mundo clásico.

2.1.1. Positivismo voluntarista

Para esta corriente filosófica los “Derechos Humanos son los que la voluntad del poder (o de los gobernantes) dicen que son, los que esa misma voluntad designa como tales, asignándoles el contenido que le plazca”. En esta corriente el fundamento de los derechos en general queda reducido a la voluntad y dependencia política de cierto momento.

2.1.2. Objetivismo

“Se entiende por objetivismo toda explicación racional-valorativa de tipo filosófico según la cual se propone que en el derecho positivo debe haber unos derechos humanos, porque el que los haya proviene de una exigencia ajena, externa, superior al puro arbitrio voluntario de los hombres, especialmente de los gobernantes, o del Estado.”¹²

El objetivismo niega el subjetivismo absoluto de cada uno y la voluntad individual, que no hay nada fuera de ese subjetivismo y de esa voluntad que alcance la calidad de fundamento. Bidart Campos, propone los siguientes fundamentos del objetivismo:

¹² Ibid. pág. 158

- El derecho natural como orden jurídico objetivo de índole natural, superior, anterior y externo al derecho positivo;
- La Naturaleza humana;
- La idea racional del derecho justo;
- La ética moral;
- Los valores objetivos y trascendentes;
- El consenso social generalizado;
- La tradición histórica de cada sociedad;
- Las valoraciones sociales compartidas que componen el conjunto cultural de cada sociedad;
- El proyecto existencial que cada sociedad se propone para su convivencia.
- La mejor solución posible en cada situación;
- Las necesidades humanas en cada situación concreta”¹³

Derivado de lo anterior se puede decir que los derechos humanos no son fruto de una voluntad subjetiva, sino vienen dados por una objetividad ya sea esta histórica, cultural, sociológica o jurídica.

2.1.3. El modelo escéptico

Esta teoría explica que no existe un modelo filosófico de los Derechos Humanos, o bien el razonamiento humano no puede llegar a conocerlo. Pero ello no significa que esta

¹³ Ibid. pág. 167.

posición o cualquiera de las hemos mencionado anteriormente niegue o menosprecie los derechos humanos. Porque se puede reconocerlos y defenderlos aunque no se sepa su alcance filosófico. Entonces, si bien no se tiene una fundamentación filosófica si se puede obtener una fundamentación empírica de ellos, debido a la necesidad de asegurar que el ciudadano común tenga por lo menos los medios para defenderse frente al Estado y sus semejantes.

2.1.4. El positivismo normativo

“El Derecho es únicamente un sistema de normas puestas por los gobernantes, que se agota en las formulas normativas que ellos impone, y que no dependen mas de su voluntad”.¹⁴ En esta corriente la voluntad del Estado expresa en la legislación, es la única que permanece es por ello que no se coloca a la par del positivismo voluntarista, y no encuentra en el fundamento del objetivismo debido a que se atiende únicamente a la voluntad discrecional del poder. Las tesis positivistas se oponen frontalmente a las iusnaturalistas, ya que consideran que el único conjunto de normas que tiene carácter jurídico es el derecho positivo. Afirman, por tanto, que la positivización tiene carácter constitutivo, al negar la juridicidad del Derecho natural o incluso su existencia. John Austin, citado por Bidart, “consideró que los derechos humanos forman parte de las normas sociales que influyen en el derecho, pero no lo son para muchos positivistas, los derechos humanos son ideas morales, pero sin valor jurídico por sí mismas. Para que tengan dicho valor, deben incorporarse al ordenamiento jurídico: las leyes son la formulación jurídica de la voluntad soberana del pueblo y obligan a su cumplimiento.No

¹⁴ Ibid. pág. 106.

es necesario ni procedente acudir a otro sustento que el legal”¹⁵.

La creciente aceptación del iuspositivismo a lo largo del siglo XIX produjo un arrinconamiento del Derecho natural y motivó la plasmación de los derechos humanos, como derechos fundamentales, en las Constituciones de los países occidentales. El proceso se apoyó en la categoría de los derechos públicos subjetivos, que surgió como alternativa a la de derechos naturales, que los iuspositivistas consideraban de carácter ideológico. “La teoría de los derechos públicos objetivos reconocía la personalidad jurídica del Estado, que adquiriría así la titularidad de derechos y deberes. Tras el ascenso de regímenes totalitarios en los años 1920 y 1930 y la Segunda Guerra Mundial se produjo un resurgimiento del iusnaturalismo que hizo que autores como Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart y Norberto Bobbio reaccionaran clarificando los conceptos fundamentales de las teorías positivistas”¹⁶. Ello provocó una diversificación del iuspositivismo que produjo tesis a veces incompatibles entre sí. Algunas de estas tesis recientes dan cabida a la defensa de los derechos humanos. Una de ellas es la teoría dualista de los derechos, formulada por Gregorio Peces-Barba y muy similar a la articulada por Eusebio Fernández, citados por Bidart Campos, que incorpora algunos elementos propios del iusnaturalismo, en tanto que sólo los derechos con un fundamento moral son fundamentales; pero al mismo tiempo considera que la positivación es requisito necesario para que un derecho humano lo sea. Por lo tanto, concibe los derechos como la encrucijada entre lo jurídico y lo ético; y como traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad, al tiempo que legitimadores

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid. pág. 171.

de los poderes públicos.

La teoría del garantismo jurídico, defendida por Luigi Ferrajoli, según Bidart Campos, afirma que “el Estado de Derecho posee una legitimación formal y otra material. La legitimación formal hace referencia al imperio de la ley; la material, a la vinculación de todos los poderes del Estado a la satisfacción de los derechos fundamentales, de los cuales, según el jurista italiano, los derechos humanos son una subclase”¹⁷. Ambas teorías superan un iuspositivismo puramente formal y, ciñéndose a los mecanismos internos del ordenamiento jurídico, aportan criterios materiales para garantizar la estabilización del orden jurídico y la garantía de los derechos fundamentales. María de Lourdes Souza, también citada por Bidart Campos, considera que “es importante considerar su contexto: el garantismo, que se basa en el Estado de Derecho, surge en un contexto socio-jurídico democrático que, aunque presenta tendencias regresivas, es más o menos igualitario y justo”¹⁸. De la misma manera, el dualismo jurídico se inserta dentro de un marco jurídico-político determinado, el del Estado social y democrático de Derecho.

2.1.5. Iusnaturalismo

Esta corriente “acepta la existencia de un derecho natural, que el positivismo niega”. El iusnaturalismo tiene muchas o varias vertientes que algunas veces pueden llegar a contraponerse, desde las que ubican al Derecho Natural, como el ideal de normas

¹⁷ Ibid. pág. 172.

¹⁸ Ibid. pág. 173.

elaboradas por la razón sin la más mínima práctica empírica, hasta que los conciben como un orientador del derecho positivo. Tomando en cuenta lo anterior, considero que al derecho natural habrá que situarlo como un orientador del derecho positivo, para que de esa forma se apegue a la dignidad humana.

Son tesis iusnaturalistas las que afirman la existencia del derecho natural. Aunque en cada época se ha entendido este concepto de manera diferente, todas estas doctrinas coinciden en afirmar la existencia de una juricidad previa y fundamentadora del Derecho positivo: la positivación, por lo tanto, se limitaría a declarar derechos ya existentes. En las declaraciones de derechos del siglo XVIII se refleja esta concepción, y el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"¹⁹, lo que es considerado por juristas como Hans Kelsen una clara manifestación de la doctrina del iusnaturalismo.

Algunas teorías iusnaturalistas afirman que los derechos humanos se basan en aspectos biológicos, tales como la conveniencia para la supervivencia de la especie, en el contexto de la selección natural, de una conducta basada en la empatía y el altruismo. Otras los sustentan en el orden moral natural tal y como se deriva de determinados preceptos religiosos. Consideran que la conducta moral es un conjunto de prescripciones objetivamente válidas y apelan a textos como la Biblia o el Corán.

Frente a éstas, desde el siglo XVII, con Hugo Grocio, ha cobrado fuerza el iusnaturalismo racionalista, de la mano de autores que se desvinculan progresivamente

¹⁹ Ibid.

de la idea de Dios, si bien existen en la actualidad diversas fundamentaciones iusnaturalistas de carácter o inspiración religiosa. “Entre ellas se encuentra la Doctrina Social de la Iglesia, que retoma las ideas de los Padres de la Iglesia y Tomás de Aquino. Llegar a lo realmente humano es una de las críticas principales de las ponencias de Juan Pablo II en su encíclica **humanae vitae**. La vida es un sentir desde una divinidad al bien común expreso en la realidad cristiana, desde la moralidad del bienestar”²⁰.

Según la Doctrina Social de la Iglesia, el fundamento sólido o inmediato de los derechos se encuentra en la ley natural, la norma -de derecho natural- que es fuente equilibrada de derechos y deberes de cada uno; a su vez, su fundamento último es Dios mismo: el orden con que Dios gobierna el universo recibe el nombre de ley eterna, del que la ley natural es una participación o derivación.

Los derechos humanos son objetivos en tanto que no dependen de la subjetividad de quien es su titular o está obligado por ellos. Por tanto, no quedan sujetos a los estados de ánimo, las opiniones o la voluntad de nadie; tampoco el consenso, ni siquiera de la mayoría. Para la Iglesia Católica, además, otra característica de los derechos humanos es su sociabilidad: siendo el hombre naturalmente social, existen derechos naturales de la persona en cuanto individuo, pero también en tanto miembro de diversos grupos sociales naturales; es decir, derechos naturales de la familia, de las asociaciones o de las naciones. Por la misma razón, los derechos se ordenan al bien común y están constitutivamente limitados. Concretando más en cuanto su precisión y limitación, los

²⁰ Ibid. pág. 180.

derechos humanos remiten a lo justo concreto, por lo que no significan el reconocimiento de una libertad para realizar cualquier cosa, en cualquier momento o de cualquier manera.

Uno de los teóricos de derechos humanos más relevantes e influyentes fue John Locke, para el autor Bidart Campos, que elevó la defensa de los derechos naturales a la categoría de principio fundamental de legitimación del gobierno y fin básico de la sociedad civil. Locke basó sus ideas en el concepto de propiedad, que utilizó en un sentido amplio y en un sentido restringido. En sentido amplio, se refiere a un amplio conjunto de intereses y aspiraciones humanas; más restrictivamente alude a los bienes materiales.

Locke afirmó que “la propiedad es un derecho natural y que se deriva del trabajo. Además, dijo que la propiedad precede al Estado y que éste no puede disponer de la propiedad de los sujetos arbitrariamente. De acuerdo con Locke, negar el derecho de propiedad es negar los derechos humanos. El filósofo británico tuvo una gran influencia en el Reino Unido y fue decisivo en la filosofía en que se basó la fundación de Estados Unidos”²¹.

Algunos filósofos han considerado que los derechos humanos se derivan de un derecho o valor fundamental determinado. Para muchos autores, entre los que se encuentra Samuel Pufendorf, el sistema de derechos naturales del hombre se deriva de su dignidad; otros, como Hegel o Kant, afirmaron que la libertad es fundamento de los

²¹ Ibid. pág. 180.

derechos humanos y, al mismo tiempo, el principal de éstos. Kant representó la culminación de un proceso encaminado a depurar las teorías iusnaturalistas de elementos históricos o empíricos, al fundamentar, su teoría del Derecho natural en principios a priori, entendidas como exigencias de la razón práctica.

En la segunda mitad del siglo XX, y tras su decadencia en favor de las ideas iuspositivistas, el Derecho natural resurgió con fuerza con multitud de teorías muy diversas. De ellas, algunas mantienen una fundamentación objetivista de los derechos humanos, en tanto que afirman la existencia de un orden de valores o principios con validez objetiva y universal, independiente de los individuos. Otras, las subjetivistas, sitúan a la autonomía humana como fuente de todos los valores; basan los derechos humanos en la autoconsciencia racional de la dignidad, libertad e igualdad humanas.

Finalmente, las llamadas tesis intersubjetivistas, que surgen de un intento de síntesis entre las dos tendencias anteriores, consideran los derechos humanos como valores radicados en necesidades comunes y por lo tanto intrínsecamente comunicables.

2.2. Los derechos humanos en un estado de derecho

La frontera entre un estado democrático y uno no democrático son los Derechos Humanos, es decir, que en un Estado donde se los tutela, promueve y respeta; es considerado democrático, porque la esencia de la democracia viene dada por la vigencia de los derechos humanos. No me refiero en este punto a una vigencia dada por el derecho positivo, sino a una vigencia social y es en esa vigencia social donde hay

que verificar la democracia.²² Se dice entonces que la democracia es la forma de organización estatal, o forma de Estado, que instala al hombre dentro de la convivencia políticamente organizada con un status o situación acordes con su dignidad de persona, sobre la base de su libertad y de sus derechos. Libertad y derechos humanos son una sola y misma cosa identificatoria y esencial de la democracia. No es democrático el Estado en que los derechos Humanos están declarados en normas escritas que carecen de vigencia social. Hay que tomar en cuenta que siempre pueden existir deficiencias pero es deber del Estado procurar el bien común de sus habitantes porque si el Estado a pesar de las situación deficitarias no esta procurándole bienestar de sus habitantes puede no ser democrático. Es necesario que además de estar formulados en normas escritas los derechos humanos tienen que ser una realidad social en las conductas de los humanos y humanas, es decir que además de existir una vigencia normativa debe existir una vigencia en la realidad social en el derecho mismo como conducta humana. Los derechos humanos deben reconocerse porque viene dados anteriormente al derecho ²³ en la esencia misma de ser humano y que el derecho positivo no le queda mas que reconocer algo que esta previamente constituido con el hombre y la mujer en su convivencia en la sociedad, con sus conductas.

2.3. Clasificación generacional de derechos humanos

Aunque la mayoría de las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, existen múltiples y diferentes clasificaciones. Todas suelen coincidir

²² Ibid. pág. 163

²³ Ibid. pág. 191.

al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y complejizan. Además, existen al menos dos concepciones de esta visión generacional. Para una de ellas, son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo; para otras, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás. Por otra parte, existen posiciones que evitan pronunciarse acerca categorías de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario.

Cada nueva generación, que se clasifica cronológicamente en relación con las anteriores, ha sido objeto de críticas. Si ya los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el siglo XX, si bien en la actualidad la casi totalidad de los juristas los aceptan. Hoy en día es objeto de debate la existencia de una tercera generación de derechos humanos ya que, tanto desde el punto de vista jurídico como político, se critica la indeterminación de esta categoría y su difícil garantía. No obstante estas objeciones, existen teorías que hablan de cuatro e incluso cinco generaciones de derechos humanos.

2.3.1. Tres generaciones de derechos humanos

Cada generación de Derechos Humanos responde a un fenómeno histórico cronológico, que se ubica en el tiempo, en la cultura y en las ideas políticas. La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vasak en 1979. Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad, fraternidad.

Derechos Humanos de la Primera Generación:

En esta etapa cuando decae el absolutismo y nace el constitucionalismo y con el, los hombres toman conciencia que la forma de vida política que necesitaban debía tener unos derechos mínimos que les permitieran por lo menos condiciones de vida socialmente aceptables e inherentes a cada individuo, es así como surgen, la Constitución de Estados del Hombre y del Ciudadano. Estos derechos fueron llamados individuales o del individuo y conformaron los Derechos Civiles y Políticos.

Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada. Por su parte, los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos.

Derechos de Humanos de la Segunda Generación:

Se suman a los derechos individuales los derechos culturales, estos surgen por el deseo de los hombres de mejorar sus condiciones de vida en lo social, lo económico y lo cultural. Estos derechos no dejan de ser individuales pero con una función social. Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación).

Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.

Derechos humanos de la Tercera Generación:

En los derechos de la tercera generación aun no se termina el ciclo, en ellos se unen: el derecho al desarrollo; derecho a la paz; derecho a la preservación del medio ambiente: el derecho al desarrollo; de los recursos naturales, del patrimonio cultural y artístico, derecho a comunicarse, etc.

Por su parte, la tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones.

2.4. Derechos humanos de la niñez

Un requisito innegable en los derechos fundamentales del ser humanos es, “la protección de su desarrollo y su adecuada integración social”. No es posible hablar de

los Derechos Humanos sin tomar en cuenta los que corresponden a los primeros años de vida y que a mi criterio son los mas importantes porque? “todo ataque a los Derechos Humanos de menores representa una lesión actual, pero simultáneamente otra futura: las deficiencias en el desarrollo de la personalidad”.²⁴ El derecho de menores se puede definir como el conjunto de doctrinas, principios, convenios internacionales, y normas jurídicas que son el instrumento de integración familiar y promoción social, que persiguen lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos de la niñez y la juventud. Se considera niña o niño, de conformidad con la Ley de Protección integral de la niñez y la adolescencia, en su Artículo 2, “ a toda persona desde su concepción, hasta que cumple trece años de edad y adolescente hasta que cumple dieciocho años de edad”.

Sin embargo puede surgir la posibilidad de que en el afán de lograr reconociendo y tutela de derechos, nos olvidemos de nuestra dura realidad de manera tal que sean irrealizables los derechos que propugnamos. Si copiamos legislaciones extranjeras sin hacer un análisis crítico de las mismas pueden ser ineficaces, lo óptimo es estudiar nuestra realidad y partir de ella al legislar. Hay que hacer conciencia también que no podemos legislar a favor de la niñez sin tomar en cuenta su dura realidad porque toda esa garantización formal no se aplicaría en el mundo fáctico.

²⁴ **Biblioteca de las ciencias penales**, vol. 8, pág. 34

Las reglas de Beijing, la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención de los Derechos del Niño, fueron pasos buenos e importantes y han abierto la posibilidad de una mejor protección de nuestros niños y niñas, pero no bastaba entonces, pues necesitábamos una legislación interna que fuera puesta en vigencia pero además hacía falta que en nuestra realidad social sean respetados los derechos de la Niñez y Adolescencia que no quede en letra muerta hasta entonces podremos decir que tenemos un Estado de Derecho.

El derecho de menores es un tema que preocupa mucho en la actualidad por la cantidad de denuncias que diariamente se realizan, de niños y niñas maltratados por sus propios familiares, o por personas cercanas a ellos, desde maltratos físicos, psicológicos, hasta abuso sexual, y es un problema que aqueja población mundial, porque este maltrato que sufren los niños dentro de su propias casas, provoca que los niños crezcan en un ambiente de violencia, y consecuentemente buscan en la calle, esa atención y apoyo que no encuentran en casa.

De ahí que han proliferado las pandillas juveniles que actúan con un desmedido ánimo de dañar a los demás, sin compasión ni principios, salen a las calles, con ese trastorno que los mismos padres han forjado; por esa infancia perdida en un martirio de gritos insultos y golpes.

Esta situación no solamente se da en nuestro país, pues se ha podido observar en los informes que presenta anualmente el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, creado con el mandato de promover la protección de los derechos del niño, de ayudar a

satisfacer sus necesidades básicas y de aumentar las oportunidades que se les ofrecen para que alcancen plenamente sus potencialidades.

El Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, se guía por lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, y se esfuerza por conseguir que esos derechos se conviertan en principios éticos perdurables y normas internacionales de conducta hacia los niños, y siendo Guatemala un Estado que forma parte de esta organización, debe velar porque se cumplan y se respeten los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la nación, por medio de los órganos creados con ese objeto.

2.5. Principios que reconoce la Convención Americana de Derechos del Niño

La Convención Americana de los Derechos del Niño contiene un catálogo de los derechos reconocidos mínimos de los menores. Estableciendo que: “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Convención, su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, y la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

La humanidad le debe al niño lo mejor que puede darle, La Asamblea General de las Naciones Unidas, proclama la Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

- Primer principio (igualdad)

De conformidad con la Declaración de los Derechos del Niño, los niños disfrutarán de todos los derechos enunciados en ésta. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

- Segundo principio (interés superior del niño)

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Los estados parte, al promulgar leyes referentes a los niños lo harán con este fin, pues la consideración fundamental a que se atenderá siempre, será el interés superior del niño.

- Tercer principio (nombre y nacionalidad)

Este principio contempla el derecho a tener un nombre, todos los seres humanos tienen ese derecho, que los hace únicos y distintos a las demás personas y aunque uno no lo crea, existen personas de ciertas condiciones de educación y pobreza que nunca fueron inscritos en un registro civil, por lo tanto aún no poseen un nombre ni existen básicamente para un estado. Por lo tanto, el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Esto conlleva a ser inscrito en el Registro Civil del lugar de nacimiento o del lugar de nacimiento de los padres, pues esto lo hace obtener una nacionalidad. En caso un niño por diversas circunstancias no es inscrito al registro civil por sus padres, será una institución estatal o de beneficencia la encargada de darle un nombre y una nacionalidad, pero éste es un derecho irrenunciable que lo hace existir para el mundo.

- Cuarto principio (salud)

Este principio contempla que el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

- Quinto principio (trato especial)

Este principio es aplicable para aquellos niños, que se encuentren física o mentalmente impedidos, o bien que padezcan algún impedimento social, por lo que obliga al Estado parte a otorgarle el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Esto es importante pues tiene conexión con el principio de la no discriminación por su padecer, al contrario debe tener un trato especial pues debe dársele una educación adecuada y todo el cuidado que necesite para que pueda desarrollarse de una forma óptima a sus condiciones de salud física y mental.

- Sexto principio (derecho a la familia)

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la

responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

- Séptimo principio (educación)

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

- Octavo principio (auxilio)

En aquellos siniestros o catástrofes se debe procurar que los niños sean los primeros que reciban auxilio. Esto es por el principio natural de la conservación de la especie, y porque por su condición es difícil que un niño pueda defenderse solo o cuidarse por sí mismo. Por lo tanto el niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

- Noveno principio (no tratos crueles)

Los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No deberán ser objeto de ningún tipo de trata. Asimismo, no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

- Décimo principio (no discriminación)

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

2.6. Análisis Sobre los Principios que rigen la Ley de Protección Integral de Niñez y la Adolescencia

Se considera que ésta ley representa un avance importante en cuanto derechos de niñez y adolescencia, inspirado en la doctrina de la protección Integral; en el se respetan una gama de principios y garantías que serán tratados posteriormente en el siguiente capítulo.

Sin embargo merece especial atención los principios rectores, referente a Jóvenes en Conflicto con la ley penal que son los siguientes, la protección integral del joven, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad.

En el se relaciona la ley penal con el hecho y sus circunstancia, gravedad y el grado de exigibilidad. Las restricciones a la libertad deberán ser la última ratio. Si bien puede no ser perfecta la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia representa un avance sustancial en materia de Niñez y Adolescencia en el marco de ésta los jóvenes en conflicto con la ley penal, están considerados dentro de un sistema de garantías, este sistema esta constituido por la Constitución Política de la Republica, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos entre ellos principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño.

La normativa que sigue en orden de jerarquía, tiene que responder a los principios de la Constitución y la Convención. Por ultimo se puede establecer al Juez, le queda el papel

de garante de este sistema y el Estado debe reconocer y respetar los derechos tanto individuales como económicos y Sociales de la niñez y la adolescencia.

2.6.1. Interés superior, prioritario y prevalente del niño, niña y adolescente

El interés superior del niño, es una garantía que se aplicara en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez”.²⁵

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en la ley de protección integral de los menores y adolescentes de Guatemala.

2.6.2. Aplicación preferente de la legislación de este sujeto

Este principio establece que en cualquier situación en la que se involucre a un menor se debe aplicar la legislación específica, que para el efecto fue creada respetando la supremacía constitucional y el carácter supraconstitucional de los tratados y convenios

²⁵ Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, **Hoja informativa sobre protección y cuidado de los menores**, pág. 3.

internacionales en materia de derechos humanos, así como de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

2.6.3. En la duda debe presumirse la minoridad

Es claro el presente principio en establecer, que en el momento en el que alguna persona se encuentre en peligro, o bien, se encuentre en conflicto con la ley penal, y se desconozca su edad, pero se presume por su aspecto físico o por antecedentes que es menor de edad, y no porte algún documento de identificación, la doctrina establece que, en caso de duda acerca de la edad de un sujeto, se presume su minoría, y que sea el Ministerio Público durante la investigación que establezca la verdadera edad del mismo. Esto con el objeto de evitar, que el mismo Estado, violente la legislación que ampara a la niñez.

2.6.4. Toda actividad relacionada con el niño y adolescente, debe tener en cuenta el reconocimiento de sus derechos y protección, bajo el prisma de cooperación y protección.

Este principio establece que los derechos y garantías que otorga la ley de protección integral de los menores y adolescentes, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en el, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la

doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la constitución Política de la República, los Tratados, convenios, Pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

CAPÍTULO III

3. Garantías sustantivas procesales y de ejecución en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

3.1. Generalidades

En el desarrollo de la humanidad la niñez ha tenido que pasar por varias etapas pero cabe destacar que la niñez la mayor parte de tiempo se encuentra desprotegida o abandonada y que lo único que se hizo al establecer una legislación para menores de edad es permitir a los jueces dictar medidas arbitrariamente sin ningún control, y que con el pretexto de proteger al menor, se abusa de su condición, toman decisiones violentando la mayor parte de principios constitucionales a que los niños con el hecho de ser seres humanos tan bien tienen derecho al igual que los adultos. Es por eso que cabe hacerse la pregunta de si ¿es necesario un proceso especial para niñez infractora y bajo qué términos?.

En respuesta a lo anterior podemos decir que efectivamente es necesario que exista un conjunto de normas que garanticen que el Estado únicamente se impondrá para preservar la paz social. Y que esta intervención del Estado debe realizarse en un marco legal, de respeto a los valores esenciales de la persona, para ello existen una serie de principios constitucionales que deben ser tomados en cuenta.

El proceso penal no debe considerarse tan sólo como el instrumento necesario a través del cual el Derecho Penal se aplica, debe también observarse como un medio de intromisión estatal en la esfera de privacidad individual, y este segundo aspecto nos lleva al consecuente peligro de menoscabo de los derechos humanos. Una justicia recta debe salvaguardar estos derechos durante el devenir del proceso; de hecho, el acusado ha de ser tratado como un inocente pues hasta que recaiga sentencia el principio constitucional de presunción de inocencia así lo establece.

Se trata de probar la culpabilidad o inocencia de una persona, y si el trato de ésta fuera el de culpable el proceso sería innecesario. Acertado es, en este punto, recordar la expresión del autor Roxin de que "...el derecho del proceso es el sismógrafo de un estado de Derecho..."²⁶.

El proceso penal, lejos de ser simplemente un conjunto de técnicas apropiadas para permitir la aplicación del Derecho Penal material, posee un sentido político muy importante. Así cuando el sistema estatal es autoritario coadyuva a reafirmar el poder de la potencia pública instituida a través de reglas que propugnan un procedimiento inquisitorial y secreto. Siendo, por el contrario, en el sistema democrático, el proceso penal pretenderá aplicar igualmente el Derecho Penal pero estará dotado de unas garantías básicas de protección de los derechos básicos de todo inculgado.

No hay duda, por consiguiente, de que el proceso penal es una de las instituciones jurídicas más sensibles a la protección de los derechos fundamentales. Existe el riesgo de que creyendo que el imputado es, ya de algún modo, culpable, se pierda la idea de

²⁶ Ruiz Vadillo, Enrique. **Las garantías del proceso, presupuesto del tratamiento del delincuente**, pág. 83.

que es un ciudadano bajo la presunción constitucional de inocencia, y de hecho consideramos éste un principio básico del proceso penal; pero hay otros muchos derechos fundamentales, como el de legalidad, la neutralidad y legal predeterminación del Juez, el derecho a un abogado, o la nulidad de la prueba obtenida con violación de un derecho fundamental.

De primordial importancia es averiguar cuáles de estos principios son tan esenciales que sobre ellos se deberían construir unas normas de aplicación mundial. Armonizar todos los derechos que convergen en el proceso penal constituyó la esencia de las conversaciones que precedieron a la redacción final de las Reglas Mínimas de Palma. En forma de borrador, para someterlo a superiores instancias, y con un inicial valor doctrinal surgen en 1992 estas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, que, a grandes rasgos se refieren a:

- a) Principios generales del proceso penal: competencia estatal; separación de las funciones de investigación y persecución, por un lado, y de enjuiciamiento, por otro; sometimiento de los Jueces al principio de legalidad; derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
- b) Derechos del imputado: necesidad de que las decisiones más importantes se adopten siempre con audiencia del imputado; prohibición de interrogarle sin ser advertido de sus derechos, entre ellos el de guardar silencio, derecho a intérprete gratuito...; derecho de defensa por sí mismo y a contar con un abogado, también durante la ejecución de la condena; libertad absoluta de declarar o no y prohibición de usar la violencia, amenazas, engaños u ofrecimientos,

estableciéndose sanciones penales y disciplinarias para los funcionarios que incumplan tales deberes, y prohibición de utilizar las pruebas obtenidas con trasgresión de los derechos antes señalados .

- c) Medios coercitivos: Se regirán por el principio de proporcionalidad, considerando en especial la gravedad del hecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado.

La detención exige que existan fundadas sospechas de la participación de una persona en un delito. Se establecen complementariamente la obligación de puesta a disposición urgente ante el Juez en el límite de seis horas y el límite máximo de veinticuatro horas para la declaración

3.2. Garantías sustantivas

De conformidad con lo establecido en el Artículo 142 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia donde se regulan las garantías básicas del proceso de menores en conflicto con la ley penal se norma que desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta Ley.

Todas las actuaciones en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal serán gratuitas y se efectuarán oralmente, de forma sucinta se hará un relato escrito de la audiencia, relación que podrá tomarse taquigráficamente o por otros medios técnicos, según las posibilidades y disposiciones del juzgado. El juez o tribunal en su caso, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las partes procesales deberán asistir personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen. Al respecto se señalan los siguientes derechos básicos:

a. Derecho a la igualdad y a no ser discriminado.

Durante la investigación y en el trámite del proceso, en la ejecución de las medidas, se respetará a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo. El adolescente tiene derecho a un intérprete gratuito, para que lo asista en todas las diligencias en que sea necesaria su presencia y siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado.

b. Principio de justicia especializada.

La aplicación de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento, en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal.

El adolescente tiene derecho durante el desarrollo del proceso y la ejecución de la sanción a recibir atención y orientación por parte de un equipo profesional multidisciplinario sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud.

El adolescente tiene el derecho a recibir información clara y precisa de acuerdo a su edad y madurez, de todas las decisiones que se adopten en su contra y sobre la forma y plazo en que éstas puedan ser recurridas.

3.2.1. Principio de culpabilidad

Este principio implica en primer lugar, que quien actúa sin culpa no puede ser castigado, y en segundo lugar, que la pena no puede sobrepasar la medida de culpabilidad. El principio de culpabilidad está establecido en la Convención Americana en su Artículo 8.2, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en su Artículo 40.2.1, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas.

3.2.2. Principio de legalidad

Este principio indica que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer un pena. Pese a ello es característico de las leyes tutelares de menores, establecer por un lado las infracciones de las leyes tutelares de menores, establecer por un lado las infracciones de acuerdo a las conductas tipificadas códigos penales y por otro lado permitir que los jueces intervengan en otros comportamientos no tipifica pero a discreción de los mismos son irregulares, con lo cual el principio de

legalidad queda marginado a un segundo plano o en definitiva pierde su vigencia. En relación a las penas, (denominadas medidas en las legislaciones tutelares, disfrazando así el carácter aflictivo de estas penas, especialmente el internamiento). En general las leyes dictadas para este sector específico de la sociedad, no establecen la duración de las medidas, lo que es incompatible con el principio de legalidad. Este principio está contemplado en la Convención Americana en el Artículo 9., en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, en sus Artículos 37.b, y 40.2, en las reglas mínimas. Ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente.

3.2.3. Principio de humanidad

Esto implica que los menores de edad nunca pueden ni deber ser objeto de pena de muerte, ni de tratos crueles, en caso de internamiento este debe ser en un lugar especial, separado de los adultos infractores y deben mantener siempre contacto con su familia.

3.3. Garantías procesales

Son todos los preceptos que protegen a los menores que se encuentren en conflicto con la ley penal y sean sujetos de persecución penal. Estas son de carácter especial, por tratarse de menores de edad los que están siendo juzgados, pues predomina siempre la protección integral de sus intereses.

3.3.1. Principio de juez natural e Imparcial

El autor Caffetara Nores, citado por Julio Maier, lo define como “la intervención de un órgano jurisdiccional previamente instituido por la ley para juzgar una categoría de ilícitos o personas, designado de acuerdo a derecho y que actúa en forma independiente e imparcial”²⁷. Este tiene como contrapartida necesaria, la exclusión de otros poderes en la tarea de juzgamiento y la prohibición de comisiones especiales, y la delegación de funciones en personal inferior de los tribunales. Este principio, expresa que las personas no pueden ser juzgadas por comisiones o tribunales especiales:

- Esto significa que los jueces y tribunales deben ser preestablecidos.
- Por juez natural debe entenderse todo aquel tribunal dotado de facultades, es decir competencia y jurisdicción, la cual autoriza nuestra constitución para intervenir en el juicio y juzgar a cualquier habitante de la nación.⁹ En otras palabras este principio prohíbe a los jueces ex post facto, dicha prohibición rige para todos los procesos y durante toda su tramitación.
- Es una garantía resultante de la exigencia de que para cada causa y cada perseguido judicialmente solo debe haber un tribunal, con competencia determinada de antemano, objetiva e imparcialmente”.
- Lo que se impone es el tribunal permanente, aunque su integración puede ser

²⁷ Maier Julio. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Pág. 254

modificada.

3.3.2. Principio de jurisdiccionalidad

Establece que si el menor es sujeto de derecho penal, este debe aplicarse por un justicia especializada y que además reúna los siguientes requisitos: juez natural e independiente e imparcialidad del órgano.²⁸ Este principio se encuentra establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8 inciso 1, en la Convención de las Naciones Unidas Artículos 34. d y 4 incisos 2 y 3. Las Reglas Mínimas para Administración de la Justicia de Menores, no se refiere a este principio específicamente, sin embargo se refiere a la autoridad competente en su Artículo 11.

3.3.3. Principio de contradictorio:

Establece que en el proceso debe darse una relación que debe tener claramente definidos los roles procesales y además debe existir un adecuado equilibrio entre los mismos. Esto implica entre otros el derecho asero ido, a aportar pruebas y refutar los argumentos contrarios.

Se encuentra garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos Artículo 8 inciso 2, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño Artículo 40 inciso 2.b, y en las Reglas Mínimas para Administración de Justicia de Menores en los Artículos: 7 inciso 1, 14 inciso2, y 15 inciso2.

²⁸ Los Derechos Humanos en Guatemala y el Sistema Penal en el Estado de Derecho. pág. 19

3.3.4. Principio de inocencia:

Es un status que todo el que procesado posee hasta una sentencia ejecutoria lo declare culpable. La Vigencia de este principio debería significar limitar al máximo la prisión o el internamiento provisional de menores.

Según el Artículo 14 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, 8 inciso 2 de la Convención Americana, 40 inciso b. iii de la Convención de Naciones Unidas y 13. 1 de las Reglas de Beijing. En relación a este principio el niño o niña debe ser tratado como sujeto de una relación jurídica, interpretaron de las normas que restrinjan sus derechos y principalmente las medidas privativas de libertad debe ser restrictiva y cualquier medida aplicada en su contra debe estar fundada únicamente en la certeza positiva de su participación en el hecho que se le acusa.

Esto significa que una persona desde el momento de ocurrido el hecho es culpable o inocente (en ello pueden ocurrir causas de justificación o de inimputabilidad), la sentencia penal no constituye la culpabilidad sino que es el único medio para declarar el status jurídico de culpable de un delito a cualquier ciudadano.

Es por ello que frente a cualquier imputación su situación frente al derecho seguirá siendo la de inocente regida por las reglas que rigen a todos los ciudadanos a excepción de la imputación deducida. El principio no afirma que el imputado sea en verdad inocente, sino que antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento condenándolo. Los adolescentes se presumirán

inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen.

Repercusiones del principio de inocencia

a. In dubio pro reo:

Es la exigencia de que la sentencia de condena y por ende la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Y cualquier otra posición del juez respecto a la verdad desemboca en la absolución.

b. Onus probando:

La carga de la prueba de la inocencia no le corresponde al imputado sino al acusador (Ministerio Público).²⁹

De ello se deduce que el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, (Ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que quien lo condena debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho delictivo.

En este caso destruir el estado de inocencia debe entenderse que llega a ello no por la actuación del propio juzgador sino a las pruebas que el acusador presente

²⁹ Maier Julio. **Ob. Cit.**; pág. 256.

convenciendo de este modo al juzgador que es el que deberá arribar a la certeza.

3.3.5. Juicio previo:

“La exigencia de un Juicio Previo la necesidad de la existencia de una sentencia judicial de condena (firme) para poder aplicar una penal a alguien”. Juicio y sentencia son aquí sinónimos en tanto la sentencia condena es el juicio del tribunal que declarando la culpabilidad del imputado determina la aplicación de la pena.

Esta garantía se relación con otras, tanto que el juicio y la sentencia resultan ser regularmente de los últimos pasos durante el proceso. Para que se pueda hablar de un debido proceso tiene forzosamente que coexistir en el transcurso del mismo otras garantías, tales como: Defensa, Juez Natural, etc. Mientras tanto el juicio se presupone que esta a cargo del poder judicial lo cual resulta ser un reflejo del Estado republicano en el que nos encontramos (o por lo menos pretendemos encontrarnos).³⁰

3.3.6. Proceso legal previo

No es cualquier proceso que puedan las autoridades establecer a su arbitrio. Al contrario se debe tratar de un procedimiento jurídico (regulado por la ley) que defina los actos que le corresponden y el orden en el que se los debe llevar a cabo. Este

³⁰ Supone un procedimiento, el que produce los elementos para la decisión del tribunal respecto de la decisión de imputación deducida, a ello se debe que la sentencia no es inmediata sino que se dicta luego de un procedimiento regular que verifique el fundamento que induce a dictarla en tal o cual sentido. Introducción al derecho Procesal Penal, Ibid. pág. 21.

procedimiento regulado legalmente tiene que estar acorde con las garantías individuales y formas que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Como operación lógico-volitiva, debe tratarse de un juicio condenatorio firme, que sea la conclusión a que se arriba tras la compulsa (confrontación) de una tesis (acción) y una antítesis (excepción o test defensiva) que contradiga la afirmación requirente, como único medio para dar paso a la síntesis (voluntad jurisdiccional contenida en la sentencia); será finalmente esta sentencia condenatoria la que impondrá una pena estatal. La acción (tesis) es imprescindible para que el juzgador (tercer imparcial) sea convocado a dirimir las cuestiones alegadas por el actor, las posibilidades de contradicción ha de ser ampliamente garantizadas. El fundamento constitucional de esta garantía lo encontramos en el Artículo 12 de nuestra Constitución “.Derecho de Defensa. La defensa de las personas y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”.

La Constitución manda un proceso legal o jurídico lo que en la esfera del poder punitivo del Estado de guatemalteco, se convierte en la ley ordinaria, en una garantía procesal básica, la garantía de “juicio previo”, así el Código Procesal Penal en el Artículo 4 dice: “Nadie podrá ser condenado, penado sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones que este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del

imputado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

Nótese la importancia que la ley otorga a esta garantía, pues considera al juicio como requisito indispensable para el sometimiento de la persona a cualquier tipo de medida o pena. Juicio o procedimiento que debe desarrollarse conforme a las disposiciones que la misma ley establece, hasta desembocar en la sentencia, que implica en sí el juicio lógico y el juicio como institución político cultural de los que habla la doctrina. Las implicaciones del ordenamiento constitucional sobre el tipo de juicio que debe organizar la ley ordinaria deben llenar varios requisitos:

- Relación entre juicio y sentencia, esta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que implica declarar las circunstancias de hechos verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión.
- Órgano al que le corresponde desarrollar y dictar la sentencia: para ello el ordenamiento constitucional en forma categórica delega esta función a los jueces preestablecidos (juez natural), agregando que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

- El juicio debe interpretarse como una operación lógica de conclusión entre una tesis (acusación), y un antítesis (posición defensiva) que contradiga la afirmación del requirente para luego dar paso a la síntesis (sentencia) manifestada por el órgano jurisdiccional de conformidad con las pruebas.

Debido a que la reacción penal no es inmediata al hecho sino que entre el hecho y la imposición de la pena debe existir un “plazo razonable” que permita concluir la tesis que fundamente la petición para imponer una penal;. El ordenamiento constitucional ordena un procedimiento reglado por la ley que defina los actos que lo componen y el orden en el que se los debe llevar a cabo. (Por ser una ley, debe ser creada por el órgano responsable, es decir el Congreso de la Republica, por lo que queda prohibido a la Corte Suprema de Justicia o el Ejecutivo que puedan desarrollar normas para reglar el procedimiento.

3.3.7. Derecho de defensa

Se encuentra relacionado con el principio contradictorio, establece la obligatoriedad de asistencia técnica para el niño o adolescente, en todos los actos procesales desde el momento en que se le acusa de la comisión de infracción. (Por ningún motivo es aceptable la sustitución de defensor técnico por los padres del niño ni por otros técnicos). La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente ene. Que se haya observado

las formalidades y garantías de ley³¹

Contemplado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, 8 de la Convención Americana, 37 de la Convención de Naciones Unidas, 7 de las Reglas de Beijing. Los elementos que tornan eficientes el derecho de defensa son los siguientes:

- Conocer la causa y naturaleza de la acusación.
- Tener la oportunidad de confrontar con los acusadores y testigos de cargo.
- Producir prueba a su favor.
- Un juicio rápido.

La defensa en juicio, comprende tanto el ámbito penal, como civil laboral y administrativo, pues abarca todos los derechos de la persona susceptibles de ser menoscabados por Estado, sin embargo en un proceso las exigencias son mayores, esto proviene de la mayor importancia política del procedimiento penal, por la supremacía de los bienes o valores jurídicos que el pone en juego.

Sin embargo es el proceso penal donde se establecen mas medidas que aseguran la inviolabilidad de esta garantía, es así como además de tener derecho de audiencia, al comparecer ante el tribunal personalmente, este a su vez debe intimarlo, es decir, comunicarle en palabras claras y sencillas los hechos que se le atribuyen, luego se les debe dar la oportunidad de declarar o bien abstenerse de ello, o bien solicitar la

³¹ Ibid. pág. 56.

presencia de su defensor si este no este presente. A estas actividades realizadas por el imputado se le llama defensa material y es una parte importante de la Garantía de Defensa, que puede ejercerla en cualquier estado del proceso.³²

Según Maier, este principio en el derecho procesal penal no está garantizado únicamente para el imputado, sino también alcanza a otras personas que pueden intervenir en el procedimiento. Por ejemplo la acción penal regularmente es ejercida por el Ministerio Público, este por ser un aparato de poder del Estado no goza de la protección de esta garantía porque ella al igual que las demás garantías procesales, representan un límite al poder punitivo del Estado. Sin embargo si dicha acción penal es ejercida por una persona particular, en virtud de una Conversión o de un delito de acción privada, a esta persona si le asiste el derecho de Defensa ya que no representa a ningún aparato de poder del Estado.

La inviolabilidad de la defensa en juicio, es una Garantía Procesal directamente vinculada con el Juicio Previo, y Juez Natural, y un aun mas estrechamente con principios como la Declaración Libre, Arresto legal, Inviolabilidad de Correspondencia y papeles privados, etc. Esta garantía a su vez reafirma o hace eficaces otras garantías procesales como la incoercibilidad en el proceso, igualdad de posiciones, abolición de la tortura entre otras.

“El derecho de Defensa cumple dentro de las garantías, no solo la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, sino también la posibilidad de hacer

³² Ibid. pág. 169.

efectivas el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.”

El Artículo 12 Constitucional, establece que : “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables”. Nadie podrá ser privado de sus derechos, -sin antes- haber sido citado oído y vencido en proceso legal. “A su vez la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el Artículo 8.2, acuerda que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse con su defensor. El imputado puede ejercer su defensa en cualquier momento del proceso a partir de la imputación, por informal que esta sea, esta se puede ejercer aun en las etapas policiales o cualquier otra pre-procesal, y desde luego en el momento de la detención. Para fortalecer la igualdad de posiciones durante el proceso y principalmente en el juicio durante el desarrollo del Debate, es necesario proporcionarle a la defensa, idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual implica:

- Control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia.
- Producción de prueba de descargo.
- Valoración jurídica del comportamiento.

En cuanto al desarrollo del juicio, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia (principio de congruencia) y que también al momento de recurrir a otro tribunal superior el mismo no podrá agravar la decisión del tribunal que dicto el fallo (inadmisibilidad de la reformatio

inpeius).

3.3.7.1. Defensa material

La defensa material, es la que ejerce el acusado por si mismo, en el derecho penal, se verifica en el derecho que se tiene de no declarar contra si mismo, y también en el derecho que tiene el imputado a ser oído, es decir que se le haya dado la suficiente oportunidad de audiencia, esto significa que debe comparecer en persona ante el tribunal, y luego de que se le haya comunicado con presión los hechos de los cuales se le acusa debe tener la oportunidad de ejercer su defensa material.

3.3.7.2. Defensa técnica

En el Derecho Procesal Penal se le concede al Imputado el derecho a una defensa técnica, el defensor debe responder. De tal manera que el defensor no es un auxiliar de la Justicia, si no un sujeto procesal que debe guiarse por los intereses necesidades y defensa de su cliente, además debe proponer y buscar prueba de descargo así como controlar y participar en todos los actos de desarrollo del proceso.

Sin embargo , que el defensor de oficio sea gratuito para el Imputado, no significa que para el Estado también lo sea, al contrario el signo de un Estado Legítimo, lo es también el invertir en un servicio publico que se dedique al resguardo de los derechos individuales de las personas a las cuales desea imponer una pena.

3.3.8. Declaración del sindicado

Antes de que el sindicado declare, se le debe comunicar, hecho que se le atribuye, es decir el hecho del cual se le acusa, el derecho de proveerse de un defensor e incluso el derecho a no declarar. En el acto de la declaración tanto el Fiscal, el Defensor como el Juez, pueden hacer preguntas al sindicado, pero en ningún momento deben inducir la declaración en perjuicio del mismo, es por ello que la ley establece que las preguntas deben ser claras y precisas.

La declaración además de servir de información para el juicio es principalmente uno de los medios para proteger el derecho de defensa del imputado.

3.3.9. Derecho a impugnar resoluciones judiciales

“Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable para la misma al grado que en la ley guatemalteca el defensor puede recurrir autónomamente y el Ministerio Público puede recurrir a favor del acusado”³³

El derecho a intervenir en el juicio, tanto para una y otra parte en el proceso irrefutable, que cualquier persona que pretenda hacer valer sus derechos y ejercer su defensa, es indispensable estar presente tanto en el juicio propiamente dicho, como en todo el proceso, por lo tanto será inválida toda actuación de carácter definitivo en la que no se haya dado oportunidad a las partes (principalmente al sindicado), a intervenir. De ello deriva la prohibición del juicio en contumacia.

³³Ibid. Pág. 11.

3.3.10. Audiencia (Derecho a ser oído):

Este es el derecho que tiene la persona a que se provean todas las condiciones para ser escuchado por el Juez o Tribunal, este derecho en realidad no es aplicable solamente al imputado o perseguido penal o civilmente, sino también es aplicable al actor. Y significa que no puede restringirle la petición y su fundamento en los hechos y el derecho. El derecho a ser oído tiene como contrapartida la prohibición de ser obligado a declarar contra si mismo.

La audiencia del imputado ante el Tribunal, debe ser en condiciones optimas, tanto físicas como mentales, para que pueda rechazar o admitir la imputación que se le hace. Todo ello es de mucha importancia ya que el derecho a ser oído alcanza su máxima expresión en la audiencia que tenga el imputado ante el tribunal, y esta no solo ocurre en relación a la sentencia en todas las decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento.³⁴ La prueba de las cuestiones planteadas, tanto para una y otra parte, es otras de las manifestaciones del derecho de defensa. Esta consiste en que cada una de las partes tiene la posibilidad de acreditar los extremos fácticos ante el tribunal. De ello deriva que tanto el imputado como el acusador tengan la oportunidad de probar ene. Juicio el fundamento o la falta de fundamento del contrario.

³⁴ “Para que las manifestaciones del imputado representen la realización practica del derecho a ser oído, como parte del derecho de defensa, la Constitución Nacional ha prohibido toda forma de coerción que elimine la voluntad del imputado o restrinja la libertad de decidir acerca de lo que le conviene o quiere expresar. Esta es la verdadera ubicación sistemática de la regla que prevé que “nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo” y suprime para siempre “ toda especie de tormento”, constituyendo al imputado , como órgano eventual de información o transmisión de conocimiento, en un sujeto incoercible del procedimiento” Íbid. Pag. 13

“Todo ello se manifiesta en el principio de contradicción, que en definitiva significa la garantía formal para la obtención de un fallo legítimamente pronunciado; posibilidad de contestar las afirmaciones de la contraparte; control en la producción de las pruebas”²⁰ En concordancia también con el Derecho de defensa al imputado también le asiste el derecho de proponer pruebas de descargo. Sin que por ello se le asigne la carga de la prueba. La valoración jurídica y fáctica de lo ocurrido en el debate tanto por el acusador, como por la defensa en la discusión final, entre los intervinientes incluye tanto valoración de la prueba como significado jurídico del comportamiento que eventualmente se considere verificado. Todo ello también forma parte del principio contradictorio.

3.3.11. Imputación necesaria

Al ejercer su derecho de defensa la persona necesita saber también de que se esta defendiendo, esto no solo significa que se le informe a la persona de que se le acusa, sino se debe estar seguro que la imputación es comprendida en su totalidad, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho de proveerse de un traductor en forma gratuita con el objeto de que se puede ejercer eficientemente el derecho de defensa material.

En el Código Procesal Penal la imputación necesaria juega su rol fundamental en momentos procesales clave para el ejercicio de una defensa efectiva, tales como: La declaración en el Artículo 81, también en la acusación regulada en el Artículo 332, así como en el juicio en el Artículo 370, en fin en cualquier etapa del procedimiento, tal

como lo declara el Artículo 183 del mismo cuerpo normativo.

3.3.12. Publicidad en el proceso:

Este debe entenderse como la posibilidad de que las partes conozcan las actuaciones, y la restricciones que se debe guardar en cuanto al público en general, para la protección de la intimidad del menor, debido a las consecuencias estigmatizantes y negativas que puede significar para estos. Contemplado en el Artículo 40 incisos 2 y 6 de la Convención de Las Naciones Unidas, 8.1, 8.2, 21.1 de las Reglas de Biging.

3.3.13. Principio de impugnación:

Significa la posibilidad de recurrir a un órgano superior para decidir sobre cualquier resolución o decisión judicial. Artículo 8 de la Convención de Americana, 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

3.3.14. Principio de Legalidad del Procedimiento (nulla poena sine iudicio)

Establece que el procedimiento debe estar fijado en la ley, y no puede quedar a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional. La doctrina es coincidente en otorgar al juez la posibilidad de suspensión de la condena y del mismo proceso en procura de una mayor benignidad en beneficio del menor de edad.

Sin embargo, como contrapartida de esto, es clásico que las leyes vayan mas allá,

irrespetando el principio de legalidad del proceso, al otorgar a los jueces una muy amplia facultad para practicar de acuerdo a su criterio, las diligencias procesales. Contemplando en los Artículos 8 de la Convención Americana, 40 inciso 2,b,III, 17 inciso 4 de las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores.

3.4. Garantías en materia de ejecución:

- Control de la Ejecución de las Medidas

Debe quedar claramente establecido, el órgano competente para realizar el control y el contenido del mismo, órgano jurisdiccional. El control de mayor importancia es el de las medidas privativas de libertad.

Cabe aclarar que estas deben tomarse como un ultimo recurso y además nunca encerrarse a un niño o adolescente en una prisión para adultos. Se refieren a esta garantía las siguientes: Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores Artículos 23 inciso 1 y 27, las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad en su Artículo 13.

- Respeto a los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales:

“La privación de libertad no implica la perdida de los derechos que sean compatibles con ella. Antes bien, el ejercicio de tales es fundamental para adecuación socialización, por lo que esto deberá garantizarse.” Marco Legal: Reglas Mínimas de las Naciones

Unidas para la Administración de Justicia de Menores, en esta materia remiten supletoriamente a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad reconocen este derecho expresamente en el Artículo 12.

- Garantía del Debido Proceso para la Aplicación de Sanciones Disciplinarias:

El derecho de menores por su naturaleza tutelar no ha dado aplicación estas garantías. Sin embargo están reconocidas legalmente en la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad en sus Artículos 65 y 67.

- Humanidad de las Sanciones Disciplinarias:

Este principio es sumamente urgente en la legislación de niños, niñas y adolescentes este principio se refiere a la prohibición de imponer todo tipo de sanción cruel, inhumana y degradante. Marco legal: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para Protección de Menores Privados de Libertad Artículo 66.

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad penal del adolescente que infringe la ley penal

4.1. Imputabilidad

Se dice que es la capacidad personal de reprochabilidad. “Según Petrocelli, la imputabilidad es un estado un modo de ser condición del sujeto.” Ahora bien, a la persona en cuanto se le reconoce como actor social, como sujeto de derechos y obligaciones, se le puede pedir responsabilidad y, por cierto, sólo en la medida que se le hayan proporcionado todas las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. No se trata simplemente de atender a la enunciación de un postulado, sino a su efectividad, a su desarrollo como principio social. Su responsabilidad puede darse a diferentes niveles político jurídicos.

En tal sentido habría que distinguir entre una responsabilidad penal en general y una penal criminal. La responsabilidad penal en general está definida en su contenido por el hecho de una intervención coactiva por parte del Estado sobre los derechos básicos del sujeto y que obliga por tanto a la consideración de todas las garantías desarrolladas para evitar el abuso y arbitrariedad del Estado frente a los derechos fundamentales (o bien derechos humanos) del individuo.

Es la lucha política que ha desarrollado desde siempre el individuo frente al Estado. Dentro de esta responsabilidad general hay que considerar la responsabilidad penal

administrativa, por ejemplo, y también la responsabilidad penal de los inimputables, ya que a ellos se les aplican determinadas sanciones o medidas en forma coactiva. Principios garantistas básicos en referencia a toda responsabilidad son la responsabilidad por el hecho y la legalidad de los delitos.

A los inimputables en virtud de su hecho delictivo se les aplican determinadas sanciones o medidas. La cuestión a decidir es entonces la diferencia con los llamados imputables y en definitiva la distinción entre un derecho penal en general y un derecho penal criminal. Determinar cuáles son las razones que hacen posible que a un sujeto en virtud de un hecho delictivo se le aplique una pena no criminal (sanción o medida) y a otro en virtud del mismo hecho delictivo se le aplique una pena criminal. Ello quiere decir entonces que hay un segundo nivel en el juicio de imputabilidad, que evidentemente no puede contradecir el primer nivel, esto es, que esta diferenciación en la pena (criminal y no criminal) no puede residir en una discriminación en cuanto a las personas como tales. Por eso mismo no es posible configurar tal segundo nivel sobre la base de distinciones provenientes de las ciencias naturales, como pretendían los positivistas (en relación a características biológicas, psicológicas o sociales). Tal segundo nivel sólo puede surgir desde una consideración político jurídica y por tanto en forma concreta desde una perspectiva político criminal.

4.2. Corrientes doctrinarias que explican la responsabilidad penal de los adolescentes

- Teoría de la Libertad Moral:

Esta sostiene que el hombre fue creado dotado de razón, libre y responsable. Su

racionalidad y su libertad son elementos de su responsabilidad ético jurídica de los actos que realiza.

- Escuela Positiva:

Según esta corriente el hombre delinque, porque nació y es llevado forzosamente a delinquir en virtud de factores orgánicos.

- Imputabilidad Jurídica:

Para esta corriente la imputabilidad es simplemente jurídica, su principal tesis fue pretender unificar penas y medidas de seguridad.³⁵

- Terza Scuola:

Acepta la responsabilidad moral basada en la imputabilidad y concibe a esta como la aptitud o capacidad de percibir la coacción psicológica de la intimidación de la ley penal, y al mismo tiempo motivarse para dirigir sus acciones.

- Moderna Dogmática Alemana:

En ella la imputabilidad implica que el autor, de acuerdo a sus aptitudes psíquicas esta en situación de poder motivarse conforme a las normas, cuando en el caso concreto

³⁵ Frías Caballero, Jorge, **Imputabilidad Penal**, Pag. 280.

haya podido tener la comprensión de la antijuridicidad de su propósito.²⁶

4.3. La imputabilidad y los menores de edad:

La Constitución Política en su Artículo 20 establece “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”

La Constitución no desarrolla el principio de inimputabilidad, pero se refiere de una educación integral propia de la niñez y la juventud. El Código Penal, exime de responsabilidad a los jóvenes. En este mismo sentido el Código de Menores en el Artículo 6 dice “Los menores son inimputables de delito o falta, sus actos antisociales son trastornos de conducta que requieren tratamiento especializado y no de acción punitiva”. Ampliando este criterio en el Artículo 41 observamos que en la resolución final se atenderá con preferencia a la personalidad del menor y su condición socio-económica, antes que la gravedad del hecho.³⁶

Como puede observarse que en nuestra legislación ordinariamente la inimputabilidad del joven esta ubicada en criterios de inmadurez, situación biológicamente o psicológicamente posición peligrosista, propia del positivismo criminológico.

³⁶ Ibid.

Se atiende a condiciones personales del menor (derecho penal de autor) y no al hecho en si (derecho penal de acto). Vemos como el Código de menores de esta manera desvirtuó en el joven el carácter de persona, como sujeto de derechos y obligaciones y lo ubica como objeto de “protección”, de esta manera se le niegan derechos que le son inherentes, y es que como dice Busto Ramírez no es mas persona el imputable ni menos persona el inimputable.

Es un Estado de Derecho el juicio imputabilidad, no debe hacerse con discriminación en razón de cualidades, ni por el grupo social al que se pertenezca. Podemos decir entonces que en cuanto se reconoce al joven como sujeto de derecho y obligaciones, se le puede hacer un juicio de reproche y exigir responsabilidad por el hecho. Esto en la medida que el Estado haya procurado satisfacer sus necesidades y proporcionado las condiciones necesarias para que el joven o la joven hayan ejercido sus derechos sin infringir la ley. Los elementos de responsabilidad penal en un derecho penal garantista son, la responsabilidad por el hecho y la legalidad de los delitos.

Si bien al joven o la joven no se le impondrá una pena como a los adultos, si se le impondrá una medida o sanción en virtud de un hecho preestablecido como delito. “La inimputabilidad de joven no impide su responsabilidad ni que se le aplique un derecho penal. Por eso mismo han de aplicarse todas las garantías del derecho penal general, además una profundización de ellas en virtud de la situación especial en que se encuentra el joven frente al Estado.”³⁷

³⁷ Revista justicia penal y sociedad, año 6, número 8. pag. 122.

En cuanto a la edad como límite a la responsabilidad se ha establecido hasta los 12 años una inimputabilidad absoluta, esta decisión de fondo jurídico eolítico, a mi parecer esta ligada a la obligación educativa del Estado, es decir cuando el Estado ha cumplido cierta base de formación (educación primaria). Sin embargo esto en Guatemala es un problema por los altos índices de analfabetismo y deserción escolar.

Luego entre los 12 y los 18 años a los jóvenes se les aplica una imputabilidad disminuida, en principio obedeciendo al principio del derecho penal mínimo y ultima ratio del derecho penal y hasta que se han sustentado otros controles, Bustos lo ubica en el ámbito de participación socio política de los jóvenes y el efecto estigmatizador del derecho penal general.

4.4. Análisis sobre la situación del menor infractor en Guatemala

Tomando como base la definición legal del interés superior del menor, como es todo aquello que favorece su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad"; es posible afirmar que éste, se refiere a la plena satisfacción de sus derechos.

El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos en este caso se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado derecho; por su parte, solo lo que es considerado derecho puede ser interés superior.

El principio del interés superior del menor inspirado en la teoría de la protección integral del mismo, engloba las siguientes características:

- Satisfacción de necesidades bio sico sociales del menor
- Adecuada valoración por el Juez de familia de los hechos que justifican la utilidad y necesidad
- Falta de interés del padre por asistir a su hijo como causal que configura pérdida de autoridad parental
- Necesidad de tomarlo en cuenta al resolver conflictos de familia que afecten a hijos menores
- Busca favorecer desarrollo físico, psicológico, moral y social del menor
- Se concreta en el respeto efectivo de los derechos del niño
- Criterios en relación al cuidado del niño, valorados integralmente
- Busca favorecer desarrollo físico, psicológico, moral y social del menor
- Con base a este interés el menor tiene prioridad para recibir protección y socorro
- Garantiza al menor nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- Favorecer el cuidado personal del menor
- Concretizado por el efectivo cumplimiento de sus derechos, por parte de quienes están obligados a satisfacerlos

Desde esta perspectiva aún es vulnerable la situación del menor infractor en Guatemala, en principio la Constitución Política de la Republica en su Artículo 20 establece que “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su

tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud". Afortunadamente en el año 2003 fue aprobada la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, que establece y regula los vacíos que había dejado la anterior legislación de menores en esta temática, y finalmente recoge los principios de la Convención de los Derechos del Niño basada en la doctrina de la protección integral.

Los adolescentes ahora tienen el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que les sea impuesta. Es prohibido divulgar por cualquier forma la identidad e imagen del adolescente acusado, procesado o sancionado y la de los miembros de su familia. Además los menores pueden ser sancionados con privación de libertad hasta por un máximo de seis años, dependiendo la gravedad del hecho delictivo en el que se les haya comprobado su participación.

Por otra parte, siempre que esté en juego la persona de un niño, el contenido del derecho a su libertad personal "no puede deslindarse del interés superior del niño razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad. La Convención Sobre los Derechos del Niño, al tiempo que ha reconocido que el niño es un sujeto de derecho pleno, no ha dejado de advertir que es un ser que transita un todavía inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática. De ahí que aluda a la "evolución" de las facultades del niño (arts. 5 y 14.2), a la evolución de su "madurez" (art. 12), y al impulso que debe darse a su "desarrollo" (arts. 18.1, 27.2), físico, mental,

espiritual, moral y social (art. 32.1). Es por ello, además, que los Estados habrán de garantizar el "desarrollo" del niño (art. 6.2).

La Convención, por ende, pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su Art. 43; vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños. Por un lado, da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende -como objetivo primordial- a "proporcionar al niño una protección especial", con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo. Por ello, interesa particularmente subrayar que dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, configurar la "protección especial" en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar "efectividad", adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin (Convención, art. 4).

La Convención, en breve, supone una redefinición de los nexos que median entre el niño, por un lado, y las instituciones estatales y el universo de los adultos, por el otro, y también las que vinculan a estas últimas con los padres de los niños y la familia en general. Uno de los principios establecidos por la Convención se relaciona con el "trato" a que tiene "derecho todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales" (Convención, art. 40.1). Este derecho es el de ser tratado "de manera acorde

con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".

Cabe advertir que la noción de reintegración parte de asumir que las dificultades que afronta un niño no son necesariamente individuales, y considerar relevante, en cambio, el medio social en que vive. Súmase al principio indicado, otro no menos relevante. La Convención dispone que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños, situación a la que nuestro país ha puesto especial atención y poco a poco se han ido creando estas instituciones, sin embargo hay que recordar que la Convención reconoce, que siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir necesariamente a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

En esta línea de ideas, asimismo, se inscribe la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como las normas y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales y, en el caso de que un proceso judicial sea necesario, se disponga de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso.

Por otra parte, siempre que esté en juego la persona de un niño, el contenido del derecho a su libertad personal "no puede deslindarse del interés superior del niño razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad".

Es pertinente también reproducir los términos en que la citada Corte ha censurado el comportamiento de gobiernos que toleran una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo: "En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el 'pleno y armonioso desarrollo de su personalidad', a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.³⁸ (Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19-11- 1999, Serie C N1 63, párr. 191).

Los adolescentes en conflicto con la ley penal han merecido atención particular por parte del Estado quien poco a poco ha ido implementando medidas para rehabilitarlos y cumplir con el fin educador de las sanciones que establece la citada ley. En el 2001 se rediseñó el Programa de Libertad Asistida como medida alternativa a la privación de libertad, adscrito a la Secretaría de Bienestar Social. Este Programa ha llegado a ser

³⁸ Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19-11- 1999, Serie C N1 63, párr. 191.

considerado como una experiencia exitosa en América Latina y El Caribe debido, entre otros aspectos, a que los y las adolescentes atendidos no registran reincidencia. Conforme a lo establecido por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Secretaría de Bienestar Social estableció en el año 2003 el Programa de Servicios a la Comunidad, una nueva medida alternativa a la privación de libertad.

CONCLUSIONES

1. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula sanciones para los menores que han incurrido en hechos delictivos, sin embargo su aplicación en la actualidad ha provocado arbitrariedades e inseguridad jurídica.
2. En el sistema de justicia penal juvenil de Guatemala, no se respetan garantías sustantivas, procesales ni de ejecución de los adolescentes en conflicto con la ley penal, pues los jueces aún acuden a la privación de libertad como si fuera la única sanción existente, sin tomar en cuenta las demás medidas correctivas y educativas.
3. La mayoría de los jóvenes que ingresan al sistema penal juvenil, son de clase económica baja, niños de la calle, o bien adolescentes que no han recibido una buena educación en el hogar.
4. Los derechos especiales que protegen a los menores por su condición, constituyen un postulado doctrinario y un imperativo constitucional que se erigió para brindarles la protección que necesitan para que su desarrollo en la sociedad sea integral, situación que no prevalece cuando el adolescente se ve involucrado en la comisión de un ilícito penal.

5. Los adolescentes que son privados de su libertad por la comisión de un ilícito, en muchos casos, son sometidos a condiciones de similar rigurosidad que la aplicada en la ejecución de las penas impuestas a los adultos, lo cual conlleva efectos más dañinos en su personalidad, interrumpiendo su evolución en la sociedad, alimentando resentimientos.

RECOMENDACIONES

1. Los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal deben aplicar las medidas educativas contempladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, para que la misma se aplique como un medio de represión social en contra del infractor.
2. Es imperante que los operadores de justicia velen por el estricto respeto de las garantías sustantivas, procesales y de ejecución en los procesos en donde se involucran adolescentes, para evitar que todo el procedimiento ocasione más daños en su personalidad, que desvíen totalmente el fin educativo, correctivo y de reinserción del mismo a la sociedad.
3. El Ministerio de Educación y el Ministerio de Cultura y Deportes, deben promover programas de conocimiento de las conductas delictivas, concientización y rechazo a las mismas, para que forme parte de la educación integral que corresponde recibir a todos los niños y adolescentes, de cualquier estrato social, para que conozcan las prohibiciones y consecuencias de incursionar en el ámbito delictivo.
4. El Organismo Judicial debe velar que en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, prevalezcan los principios constitucionales que protegen a los niños y adolescentes, para que su desarrollo integral en la

sociedad no se vea afectado al ingresar en el ámbito del sistema de justicia penal juvenil.

5. Los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal, deben aplicar las sanciones de acuerdo a la doctrina de la protección integral que inspira la legislación de menores, conociendo que la privación de libertad de un menor de edad será la última alternativa a la que tienen que anticipar una gama de medidas, para que prevalezca el desarrollo integral del adolescente.

BIBLIOGRAFÍA

- Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados, **Hoja informativa sobre protección y cuidado de los menores.** (s.e.); Washington, Estados Unidos de América, 1998.
- CARRIO, Alejandro. **Garantías constitucionales en el proceso penal.** 3a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hamurabi, 1994.
- CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen. **El interés del menor como criterio superior en la mediación familiar. Estudios sobre el matrimonio y la familia.** España: Ed. Sección española Universidad de Valencia, 2003.
- FRIAS CABALLERO, Jorge. **Capacidad de culpabilidad penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hamurabi, 1994.
- GARCIA MENDEZ, Emilio. **Infancia, ley y democracia en América Latina.** 2a. ed; Bogotá, Colombia: Ed. Temis- Depalma, 1999.
- HERRENDORF, Daniel E y German J. Bidart Campos. **Principios de derechos humanos y garantías.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. 1991.
- MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino.** 1bt.;, 2a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hamurabi 1989.
- SOLÓRZANO, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus derechos y garantías.** Organismo Judicial. UNICEF. 2004
- SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez.** Organismo Judicial. UNICEF, Guatemala, reimpresión; 2004.
- SUAREZ FRANCO, Roberto. **Derecho de familia.** 2t.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis 1999.
- TEJEIRO LOPEZ, Carlos Enrique. **Teoría general de la niñez y adolescencia.** UNICEF, Colombia, 1998.
- BELLOF Mary, **Justicia Penal y Sociedad.** Revista Año 6, número 8, Abril. Guatemala.1998.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. **El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.** Revista. Número 1. UNICEF 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 17-73, Guatemala, 1973.

Ley de Protección integral para la niñez y la adolescencia. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Numero 27-2003, Guatemala, 2003.

Sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19-11- 1999, Serie C N1 63, párr. 191